



Revista  
**SABER, CIENCIA Y LIBERTAD**

*En Germinación*

REVISTA DE SEMILLEROS DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE CARTAGENA

Volumen 2 No. 1 JULIO DE 2009  
ISSN 2011-8562

Volumen 1 No. 2 JULIO DE 2009

*En Germinación*

SABER, CIENCIA Y LIBERTAD

**Perspectivas sobre la jurisprudencia descriptiva de herbert hart**  
Carolina E. Guzmán Buelvas

**Arcano**  
Laura Morelo Castro

**Modelo de demanda ante la Honorable corte interamericana de derechos humanos**  
Carlos Eduardo García Granados, Martha C. Benítez Izquierdo, Haydee Hernández Vargas

**La investigación socio jurídica y el reconocimiento de la realidad de los derechos humanos en Colombia**  
Laura Borja Morales

**Violencia intrafamiliar**  
Carlos Bustillo Peña

**Desidia judicial y corrupción: fuente del fracaso institucional colombiano**  
Roberto Carlos Arrázola Morales

**El derecho a la desigualdad, Una mirada desde las minorías étnicas**  
Yadith Panesso Carrera

**Explorando el espíritu de la naturaleza desde la sociología jurídica**  
Jaime Malo Nieves

**Discapacidad cognitiva moderada funcional frente a la capacidad laboral. (Un proceso de inserción laboral)**  
David Fernando Chávez Herazo

**La investigación en la enseñanza del derecho**  
Mario Armando Echeverría Acuña

**Referendo reeleccionista: ¿fortaleza o amenaza de la democracia?**  
Rafael Segovia Moreno, Shirley Elles Cabarcas, Emilio Aguilar Gómez, Andrés Acosta Ferreira

**La acción de tutela en el derecho a la salud**

**Análisis sociojurídico de la situación del menor infractor en la ciudad de Cartagena de Indias frente a la nueva ley de la infancia**

**Cuando la justicia piensa en mi**

**Importancia de los semilleros de sociología jurídica**  
Gina Esther Utria Aragón





Universidad Libre  
Sede Cartagena



**SABER, CIENCIA Y LIBERTAD.**  
*En Germinación*

Volumen 1 No. 2 xxxxxxxxxxxx Cartagena de Indias - Colombia

**UNIVERSIDAD LIBRE**

**DIRECTIVOS NACIONALES 2009**

**Presidente**

Luis Francisco Sierra Reyes

**Rector**

Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

**Censor**

Edgar Sandoval Romero

**Decano Facultad de Derecho**

Jesús Hernando Álvarez Mora

**Decano Facultad de Contaduría**

Clara Inés Camacho

**DIRECTIVOS SECCIONALES 2009**

**Presidente Delegado Rector**

Rafael Ballestas Morales

**Vicerrector Académico**

Carlos Gustavo Méndez Rodríguez

**Secretario General**

Luis María Rangel Sepúlveda

**Director Administrativo y Financiero**

Lucy Castilla Bravo

**Directora de la Facultad de Ciencias  
Económicas, Administrativas y Contables**

María Cristina Bustillo Castillejo

**Decano de Extensión de Derecho**

Narciso Castro Yanes

**Decano de Extensión de Contaduría Pública**

Gustavo Arrieta Vásquez

**Directora Consultorio Jurídico y Centro de  
Conciliación**

Tulia del Carmen Barrozo Osorio

**Coordinadora de Postgrados**

Beatriz Tovar Carrasquilla

**Directora Centro de Investigaciones**

Tatiana Díaz Ricardo

**Secretaria Académica**

Eline Palomino Riher

© Universidad Libre  
Sede Cartagena

**SABER, CIENCIA Y LIBERTAD** *En Germinación*

Autores Varios  
ISSN 2011-8562

Diagramación  
Luis Zabaleta Reyes  
lezar12000@gmail.com

Corrección y estilo  
Fernando Yopazá

Impresión  
Espitia Impresores  
Teléfono  
664 7730

Cartagena de indias, 2009

	Pág.
<b>Perspectivas sobre la jurisprudencia descriptiva de herbert hart</b> Carolina E. Guzmán Buelvas	00
<b>Arcano</b> Laura Morelo Castro	
<b>Modelo de demanda ante la Honorable corte interamericana de derechos humanos</b> Carlos Eduardo García Granados, Martha C. Benítez Izquierdo, Haydee Hernández Vargas	
<b>La investigación socio jurídica y el reconocimiento de la realidad de los derechos humanos en Colombia</b> Laura Borja Morales	
<b>Violencia intrafamiliar</b> Carlos Bustillo Peña	
<b>Desidia judicial y corrupción: fuente del fracaso institucional colombiano</b> Roberto Carlos Arrázola Morales	
<b>El derecho a la desigualdad, Una mirada desde las minorías étnicas</b> Yadith Panesso Carrera	
<b>Explorando el espíritu de la naturaleza desde la sociología jurídica</b> Jaime Malo Nieves	

# Contenido

**Discapacidad cognitiva moderada funcional frente a la capacidad laboral.  
(Un proceso de inserción laboral)** Pág. 00  
David Fernando Chávez Herazo

**La investigación en la enseñanza del derecho**  
Mario Armando Echeverría Acuña

**Referendo reeleccionista: ¿fortaleza o amenaza de la democracia?**  
Rafael Segovia Moreno, Shirley Elles Cabarcas, Emilio Aguilar Gómez, Andrés Acosta Ferreira

**La acción de tutela en el derecho a la salud**

**Análisis sociojurídico de la situación del menor infractor en la ciudad de Cartagena de Indias frente a la nueva ley de la infancia**

**Cuando la justicia piensa en mi**

**Importancia de los semilleros de sociología jurídica**

# Presentación

Uno de los logros más importantes del Centro de Investigaciones de la Sede de Cartagena de la Universidad Libre ha sido la conformación y puesta en marcha de los Semilleros de Investigación, integrados por estudiantes de los distintos programas de pregrado, cuyos resultados podemos valorar en esta edición de la revista *Saber, Ciencia y Libertad*, destinada exclusivamente a publicar los trabajos seleccionados de esos semilleros.

Como podrán apreciar, la seriedad, profundidad y pertinencia de los temas aquí tratados dan la medida de la dedicación con que los estudiantes autores han ejercido su papel en tan plausible empeño.

Aspectos como Modelo de Demanda ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, Violencia Intrafamiliar, Desidia Judicial y Corrupción: Fuentes de fracaso institucional colombiano, Referendo reeleccionista: ¿Fortaleza o amenaza de la democracia?, entre otros, evidencian la actualidad de los temas estudiados y la disciplina investigativa de sus autores.

Es ésta otra publicación, altamente provechosa por sus orígenes y propósitos, que la Universidad Libre, Sede Cartagena, presenta a la comunidad académica del país, dentro de su ya prestigiosa tradición investigativa y bibliográfica.

**RAFAEL BALLESTAS MORALES**  
**Presidente Delegado – Rector**  
**Universidad Libre, Sede Cartagena**



# Perspectivas sobre la jurisprudencia descriptiva de herbert hart

*Carolina E. Guzmán Buelvas*

## **Resumen**

En este escribo busco presentar el aspecto metodológico de la teoría de Hart: el análisis conceptual o jurisprudencia descriptiva. Busco demostrar que este aspecto –olvidado– es tan importante como su propuesta descriptiva. Las raíces de este análisis se hallan en la filosofía del lenguaje. Desde una explicación sucinta de la filosofía del lenguaje procedo a explicar las opiniones actuales sobre el análisis conceptual, tanto en la de sus detractores (Dworkin y Perry) como de sus desarrolladores actuales (Positivistas Incluyentes o Excluyentes).

## **Palabras Clave**

Análisis Conceptual, Hart, Filosofía del Lenguaje, Positivismo Jurídico.

## **Abstract**

In this essay I seek to show the methodological aspect from Hart's theory: conceptual analysis or

descriptive jurisprudence. I try to demonstrate that this side of Hart's work –almost forgotten– is so important that his substantive Project. The roots of this analysis are in ordinary language philosophy. From an account of ordinary language philosophy, I proceed to an explanation of the current opinion about conceptual analysis, from his contradictors (Dworkin and Perry) and his supporters (Inclusive legal positivism and exclusive legal positivism).

## **Key Words**

Conceptual Analysis, Hart, Ordinary Language Philosophy, Legal Positivism.

## **INTRODUCCIÓN**

La propuesta positivista de Hart es la aproximación al derecho más importante de la segunda mitad del siglo XX. Entre sus obras se destacan por sus excelsos aportes a la teoría general del Derecho particularmente dos: “*The Concept of Law*” y “*The*

*Postscript*” (Hart H. L., 1961, Hart H., 1994). La mayoría de autores coinciden en que la propuesta de Hart incluye al mismo tiempo una propuesta substantiva y una propuesta metodológica.

Por un lado, la propuesta *substantiva* es bien conocida [tanto en su difusión original como por sus críticos] y en pocas palabras la teoría expone que el Derecho se fundamenta en la unión de dos clases de Reglas: las primarias y secundarias. Las primeras las que establecen las obligaciones y deberes jurídicos, mientras que las segunda encontramos las de adjudicación, de cambio y de reconocimiento. Esta última es la más importante pues es la que le da el carácter de tal a las reglas primarias (Hart, H. L., 1961).

Por otra parte, está su propuesta *metodológica*. Todos comentaristas de Hart sostienen que, como afirma Cristóbal Orrego, esta última es tan importante como su propuesta substantiva (Orrego, 1992). Puesto que ahí fue donde Hart planteó una *teoría descriptiva del derecho*. Este intento definió su modo particular de verlo y, de igual forma, el *método del positivismo jurídico contemporáneo*.

Sin embargo, el mismo Hart no fue claro al decir en *qué* consiste

exactamente esta propuesta metodológica y cuando se refiere a su obra afirma que es *un ensayo de teoría jurídica analítica*, y, al mismo tiempo, debe ser considerado como *de sociología descriptiva* (Hart H. L., 1961, p. xi). A lo largo de su obra se refiere al *uso* de la palabra derecho, pues estima, siguiendo a J. L. Austin que es necesaria “una conciencia agudizada de las palabras para aguzar nuestra conciencia de los fenómenos” (Austin J. L., 1956-7).

Posteriormente, en el *Postscriptum* (Hart H., 1994), ante cuestionamientos hechos por Ronald Dworkin (Dworkin, 1977) describe su planteamiento como una *teoría jurídica general y descriptiva*. Es más, tanto los seguidores de Hart como sus detractores se han referido a su propuesta para señalarle como uno de sus grandes méritos y defectos. Entre los primeros están Raz, Coleman, Marmor, Himma, entre otros; al mismo tiempo que tiene detractores de la talla de otros detractores, de la talla de Ronald Dworkin o Stephen Perry.

Pero el punto más importante es que, si bien gran parte de sus tesis substantivas están en debate, su propuesta metodológica es la *esencia* del positivismo jurídico contemporáneo. Más allá de las controversias, la metodología de

Hart, es lo que mantiene la cohesión al positivismo jurídico de estos días. Sin embargo, queda la cuestión pendiente en lo referente a si es viable la teoría el análisis conceptual o también llamada jurisprudencia descriptiva de H. L. A. Hart desde la perspectiva de la filosofía del lenguaje, teniendo en cuenta que este punto es punto es el eje central de su propuesta metodológica.

## F I L O S O F Í A D E L L E N G U A J E

*“La técnica del Derecho son sus palabras”*

Celso

El derecho, o al menos su contenido, es un tipo especial del lenguaje usado por la sociedad. Debemos decir igualmente, que el derecho no puede expresarse en lenguaje de la lógica porque no es una ciencia matemática, por sustracción de materia, no puede enunciarse mediante juicios lógicos. En otras palabras, el derecho se expresa en el lenguaje ordinario.

Todo ello implica que necesariamente que para comprender el derecho debemos estudiar su lenguaje, puesto que el derecho no puede conocerse sin estudiarlo.

Sabiendo esto, debemos estudiar el *lenguaje*, que es, de

modo primario un medio de comunicación, un modo de transmitir información. Sin embargo, su rango de acción va mucho más lejos, pues como dice Mercado también refleja el comportamiento de la sociedad que lo habla, por lo que no es algo ya dado sino una fuerza plena de vida con la cual plasman la acción espiritual de sus hablantes (Mercado, 2007) Además, los lenguajes actúan como fuerzas modeladoras en todos los campos de la vida del espíritu y por eso contribuyen en el desarrollo del pensamiento, no son pues repertorios de palabras. El lenguaje es un modo de pensar, un modo de construir la realidad, un modo de conocer, un resultado social.

Todo lo anterior, nos lleva al estudio de la denominada *filosofía del lenguaje*. Esta es la parte del pensamiento fundamental que se encarga de los problemas del lenguaje. Primariamente, es la filosofía analítica, cuyo significado no es de fácil descripción: no es una teoría única, es más bien un manojito de concepciones desarrolladas dentro del marco denominado “filosofía analítica”.

Hablemos entonces de la *filosofía analítica* o mejor conocida como *filosofía del lenguaje*, fue la mayor innovación

al pensamiento moderno filosófico ocurrida durante el siglo XX es además de la fenomenología; estas corrientes nacieron con el fin de superar el radical alejamiento de la realidad al que había llegado la filosofía moderna con el idealismo alemán, expuesto en su máxima expresión por el metafísico inglés Francis Herbert Bradley, quien se adhiere a la tesis hegeliana de que nada es real excepto el “Absoluto”<sup>1</sup>. Pero, ¿qué llevó a la filosofía al replanteamiento que originó una nueva corriente? Se puede responder este interrogante mostrando lo que fue todo ese proceso histórico que caracterizó a la edad moderna, teniendo en cuenta especialmente la evolución de las ciencias, en la cual se originó la parcialización o especialización del conocimiento, en el ámbito tanto de las ciencias naturales –física, química, matemáticas, entre otras-, como también en la división del sistema social global en distintos

subsistemas como los de economía, derecho, política, religión, etc.). Al producirse esta escisión en el campo del saber se tuvo entonces que el discurso racional de cada cual por regla debía ir íntimamente ligado con la *praxis*, lo cual trajo como consecuencia la pérdida de la función orientadora de la filosofía—como “sabiduría del vivir”, lo que ocasionó que la filosofía se convirtiera en pura ciencia especulativa. Ante esta nueva situación surgieron reacciones como la de Husserl (1859-1938)<sup>2</sup>, cuyo principal enunciado formulado en su esquema lo llamó “*zurück zu den Sachen selbst*”<sup>3</sup>. Para este pensador uno de los puntos más críticos del ideario moderno era el de no tratar verdaderos problemas del mundo transformado tecnológicamente (que era lo que los pensadores del círculo de Viena entendían por sociedad moderna)<sup>4</sup>.

La filosofía analítica, al igual

---

<sup>1</sup> Este autor entendía el absoluto como la totalidad de lo existente que se encontraba, incluso, por encima de cualquier contradicción.

<sup>2</sup> HUSSERL, Edmund, profesor de la universidad de Halle, Gotinga, y Friburgo. Fundador de la Fenomenología, inició sus estudios con investigaciones sobre el fundamento lógico de la aritmética, con el fin de depurar las matemáticas de todo psicologismo, proclamó que el cometido de la fenomenología es estudiar las esencias de las cosas y la de las emociones.

<sup>3</sup> Del alemán. Se traduce como “regresar a las cosas mismas”.

<sup>4</sup> La fenomenología plantea un método enfocado en las categorías de la observación, que son: la directa o de primer grado y, la indirecta o de segundo grado o procesos en la conciencia del observador, lo cual implica un gran riesgo de no trascender del ámbito subjetivo.

que la fenomenología utiliza la categoría de la observación, pero la filosofía del lenguaje, para lograr superar los inconvenientes de la *filosofía de la conciencia*, realiza un *giro* en el foco de observación y pasa de la conciencia al lenguaje, en donde se entiende este como un *médium* común a todos, para así evitar caer en el solipsismo<sup>5</sup>, esto es, en esencia lo que se denomina como giro lingüístico de la filosofía del siglo XX.

En la primera etapa de la filosofía Analítica, fue la de hacer un uso metódico del análisis lógico de las formulaciones verbales lo cual suponía un alejamiento de la forma cotidiana de trabajo directo sobre conceptos (sin reparar en que es imposible un debate conceptual sin el Médium que es el "lenguaje"), además es importante destacar que sólo se haría posible depurar conceptos e ideas empezando por determinar de modo preciso la manera de formulación verbal, en otras palabras, si se hacía un cambio del

enfoque habitual, o un "*Giro lingüístico*", ahora bien, en este aspecto se manifiesta claramente la influencia de la investigación sobre lógica formal y matemática entonces en un auténtico "boom", para Moore y Russell, un trabajo de prevención de errores en el pensamiento debía superar también la vaguedad del lenguaje cotidiano. ¿Por qué sucede esto? Viendo los avances a los que había llegado la física moderna con el uso del lenguaje formalizado de la matemática, creyeron que la filosofía debía pasar de un lenguaje cotidiano a uno formalizado, el influjo del matemático Peano<sup>6</sup> en Russell fue determinante en cuanto a este aspecto se refiere. Los ensayos de Russell, "La filosofía del atomismo lógico"<sup>7</sup> y la "Defensa del sentido común" de Moore las exposiciones que probablemente caracterizan mejor la primera etapa del pensamiento analítico. En resumen lo que planteaban estos dos autores en ésta primera etapa de la filosofía analítica es

---

<sup>5</sup> Forma radical de subjetivismo según la cual solo existe o solo puede ser conocido el propio yo.

<sup>6</sup> PEANO, Giuseppe. Autor del primer ejemplo de fractal (figura geométrica con una estructura compleja y pormenorizada a cualquier escala), creó un sistema descriptivo que permitía enunciar cualquier proposición de lógica o de matemáticas sin recurrir al lenguaje.

<sup>7</sup> Según esta perspectiva, lo mismo que en el mundo físico se investiga la naturaleza descomponiendo los cuerpos en sus últimos elementos (átomo: lo no divisible), en cada ciencia habrá también que llegar a encontrar los últimos elementos conceptuales, formulados en enunciados elementales.

clarificar tanto el lenguaje ordinario como el lenguaje formal en sus aspectos formales (sintaxis-lógica) como en sus contenidos o referencias a lo real (semántica).

En ésta primera etapa de la filosofía del lenguaje a pesar de que se hacen reflexiones sobre el saber científico, no se llega a cuestionar la validez del lenguaje cotidiano y mucho menos de la lógica como formas en que se materializa el conocimiento científico o moral. Sin embargo, luego ocurre un bifurcación entre el empirismo lógico, (Russell), y filosofía del lenguaje cotidiano (Moore, quien parte de la idea de que el lenguaje ordinario - metalenguaje- es necesario para el estudio de cualquier lenguaje científico) entre los años 30' y 60', aproximadamente. He de resaltar que en ambas corrientes tuvo una influencia decisiva Wittgenstein, quien hizo grandes aportes a la línea lógica con el *Tractatus Logico Philosophicus* (1921).

De esta filosofía de Moore, se desprenderá la filosofía del lenguaje ordinario. J. L. A Austin, profesor de Filosofía moral en Oxford, quien se convertiría en uno de sus principales expositores. El concepto fundamental de Austin son *Los enunciados performativos*, una locución que por el simple hecho de ser pronunciada bajo ciertas

condiciones realiza una acción (Austin J. L., 1981). En su obra, toma como ejemplo el acto jurídico, como el acto de habla que hace la persona competente, ejemplo de esto es la ley, la jurisprudencia. Así, Austin plantea que en el lenguaje es más importante el *hacer por lo que lo utiliza como acción, usando las reglas pragmáticas*. Esta filosofía será muy importante al momento de estudiar el lenguaje jurídico.

En resumen, eso que *denominamos filosofía del lenguaje* tiene dos grandes alas. La filosofía formal o simbólica, la filosofía del lenguaje ordinario. Entre las cuales, vemos a Wittgenstein, quien su con *Tractatus* y sus *Investigaciones Filosóficas* (Wittgenstein, 1951), tiene dos facetas, y queda en el medio de las dos corrientes.

Como vimos, la historia de la filosofía analítica refleja la historia del estudio del lenguaje. Resumamos lo anterior, como dice Brozek, afirmando que a propuesta más importante de la filosofía analítica consiste en que el lenguaje es el punto fundamental para cualquier filosofía seria. La razón para ello es que mientras no estemos seguros que sobre si podemos tener acceso cognitivo al mundo y si podemos confiar en nuestros pensamientos que son totalmente

subjetivos, el lenguaje constituye un *medium* entre el pensamiento y el mundo que parece ser objetivo en su naturaleza (Brozek, 2006).

En derecho, la tradición de la filosofía analítica no es tan larga como es la de la filosofía ya descrita. Por un lado, se aprecia el lado formal, en autores tales como G.H. von Wright, J. Kalinowski y O. Becker, quienes elaboraron las famosas lógicas del *sollen* o lógicas deónticas. El ala más formal, la cual ha sido muy importante en Argentina, se ha esforzado desde Carrió, Alchurrón, Bulygin, quienes han trabajado el tema de las antinomias, lagunas y demás cuestiones metodológicas en el derecho. El análisis informal tiene un gran representante. Derivado de la filosofía tardía de L. Wittgenstein y de la tradición oxoniense, encontramos a uno de los juristas más importantes del siglo XX; H.L.A Hart, cuyas contribuciones a la filosofía jurídica no pueden pasar desapercibidas: cuestiones tales como las concepción de las reglas primarias y secundarias, y las construcción del mismo *concepto de derecho*, es el gran aporte de

este autor.

Volviendo al derecho, debemos recordar lo dicho al principio: es una forma de lenguaje. Explica Brozek que toda interpretación jurídica es la interpretación de un texto considerado como un *Derecho válido* (o, alternativamente, conduce al establecimiento de los que es el Derecho válido) (Brozek, 2006). Por ello, toda teoría de la interpretación debe lidiar con todos los problemas del lenguaje en general, en particular del lenguaje jurídico.

## **POSITIVISMO COMO TESIS DESCRIPTIVA DE LA NATURALEZA DEL DERECHO**

El positivismo como tesis conceptual nació con H. L. A., Hart<sup>8</sup>. En *The Concept of Law* (Hart H. L., 1961) expone sus primeras consideraciones metodológicas, y, posteriormente en el *Postscript* (Hart H., 1994 (Austin J. L., 1981) las aclara y desarrolla.

Acorde con Bix, en la actualidad hay tres tipos de teorías para abordar al derecho (Bix,

---

<sup>8</sup> En este escrito, siguiendo a Coleman, usaré los términos jurisprudencia o teoría descriptiva y conceptual como sinónimos para una exposición menos confusa. Sin embargo entre ambas existen ciertas diferencias que serán explicadas a continuación.

2006, p. 4). Estas tres versiones son el centro del debate metodológico actual: las teorías descriptivas, las analíticas o conceptuales y las normativas o prescriptivas.

En primer lugar, las teorías jurídicas puramente descriptivas son las encargadas de identificar ciertas características de los sistemas jurídicos. Su carácter es predominantemente empírico (Bix, 2006, p. 4). Las teorías puramente descriptivas son un conjunto de concepciones acerca del derecho, pero no son "teorías jurisprudenciales" *strictu sensu*, como las sociológicas o las psicológicas que tratan acerca de la forma en que las personas se desempeñan en papeles jurídicos, o en respuesta a una regulación jurídica y una explicación histórica de cómo los sistemas jurídicos se desarrollan en una forma determinada (Bix, 2007). Las teorías jurídicas descriptivas varían según el sistema jurídico y el momento histórico, por lo que pueden terminar como bien lo dice Finnis "una conjunción de lexicografía con historia local" (Finnis, 1980, p. 4).

Las teorías jurídicas conceptuales, analíticas, o de jurisprudencia descriptiva, por otra parte, se dirigen a un problema fundamental: el de la naturaleza del derecho. En la

búsqueda de dar respuestas a la pregunta "¿Qué es el derecho?" Las teorías conceptuales, de este modo, intentan identificar las propiedades que constituyen la naturaleza del mismo, y así, distinguir el derecho, de lo que no lo es (Bix, 2006, p. 12).

Estas teorías usualmente pretenden ser "descriptivas", pero no en una forma "simplista", en el sentido de que el teórico hace más que informar o reportar observaciones (Bix, 2006, p. 12, buscando así ofrecer afirmaciones verdaderas en lo que respecta al derecho en general. Por tanto, tienden a ser generales en oposición a las teorías (puramente) descriptivas que se refieren a un sistema jurídico particular o a un momento determinado (Bix, 2006, p. 12).

En un último lugar, encontramos las teorías normativas o prescriptivas enfocadas en determinar las propiedades que las normas e instituciones jurídicas deben cumplir para ser moralmente legítimas. Surgen como una reacción a las teorías conceptuales, ejemplo de ellas tenemos las críticas de Dworkin y Perry. Desde este punto de vista, el análisis conceptual de un término complejo como "derecho" es discutible. Para Perry es inevitable escoger entre teorías alternativas

sobre la naturaleza del derecho y esta selección debe ser hecha en fundamentos políticos o morales (Perry, 2002 y 2006). Por otra parte, la teoría interpretativa de Dworkin, muestra las teorías de la naturaleza del derecho como teorías que intentan mostrar el valor de legalidad como parte de una red mayor de valores morales y políticos. De lo anterior podríamos concluir que las teorías normativas ven a la filosofía del Derecho como parte de la filosofía política (Dworkin, 1986).

Volviendo al tema que concierne a este trabajo es importante mencionar que el autor que da vida a la última generación de teorías descriptivas es Herbert Hart con *The Concept of Law*, en el cual pretende señalar los elementos más importantes del derecho usando las herramientas de la filosofía analítica. Según su propia versión, su obra trataba sobre derecho, coerción y moral y buscaba diferenciar donde se encontraban sus caminos y donde se separaban. Apoyándose, y al mismo tiempo criticando, a uno de los autores más prominentes de la jurisprudencia inglesa John Austin (Austin J., 1911 [1832]), quien entendía el derecho como mandatos originados en un soberano. Para Hart, la explicación que Austin concibió como simple y definitiva (Austin

J., 1911, p. 132) no es suficiente para el derecho moderno. En los ordenamientos contemporáneos, el derecho consiste simplemente de órdenes, sino que también existen otras normas, como las que confieren facultades y permiten el ejercicio de los Derechos. Entonces, el mejor modelo del derecho es aquel que da cuenta de cómo la unión de reglas primarias y secundarias (Hart H. L., 1961, Cap. V): las primeras son las que confieren directamente las obligaciones, mientras que las segundas son aquellas que permiten el cambio, asignan competencias y determinan cuales son las reglas primarias. Esta última, la regla de reconocimiento, es un hecho determinado por la convergencia de conducta y actitud. La regla de reconocimiento es, al mismo tiempo, la mayor fortaleza y debilidad de la tesis Hartiana.

Es la mayor fortaleza dado que permite justificar la autoridad sin caer en la autoridad, es decir, no justifica al derecho porque es habitualmente obedecido (y es obedecido porque es derecho, como en la tesis austiniana). (Coleman, 2001) Sin embargo, es la mayor debilidad porque es el centro de la argumentación Hartiana y (como su análoga, la norma fundamental kelseniana) es muy difícil de explicar. El resto de

su argumentación termina en la explicación de la cuestión de la moral y el derecho natural en su concepto de derecho. Para Hart, el derecho es una cosa y la moral es otra, aunque en muchos casos la segunda se refleje en la primera. Finalmente, desarrolla su concepto de discrecionalidad judicial, donde estima que los jueces, en las zonas de penumbra, y debido a la textura abierta de las reglas, tienen discrecionalidad para decidir.

### LATEORÍA DE HART

H.L.A. Hart desde su vinculación como profesor de teoría del Derecho en Oxford trató de desvincular al positivismo de algunas de sus tesis más clásicas, especialmente teorías de Austin y Bentham (Himma, 2000). Hart intenta esclarecer la naturaleza del Derecho haciendo uso del lenguaje en el que es formulado. Para esto aborda las nociones recurrentes del discurso jurídico y parte del presupuesto de que el derecho es un fenómeno lingüístico y sólo es posible a través del lenguaje.

H.L.A. Hart expuso su propuesta metodológica en *The*

*Concept of Law* y en *The Postscript*. En esta última aclara que su teoría es general y descriptiva, es decir, no se encuentra vinculada a un orden jurídico particular<sup>9</sup> y es moralmente neutral. En otras palabras, no contiene fines justificativos en contraposición a la teoría dworkiniana que es valorativa, justificativa y pensada para un sistema jurídico en particular. En este punto he de decir que, con excepción de un ensayo (Hart H. L., 1977), Hart nunca revisó o desarrolló su posición tras el argumento de su obra y la carga de dar forma a la comprensión prevalente recayó notablemente sobre otros autores como Joseph Raz, Jules Coleman, Scott Shapiro, entre los positivistas, y entre sus principales críticos como lo son Ronald Dworkin y Stephen Perry.

Con el objetivo de desarrollar una teoría descriptiva del Derecho H. L. A. Hart, en *The Concept of Law*, utiliza en repetidas ocasiones de diversos conceptos que considera necesarios para esta empresa. Tales como *Reglas*, *Validez Jurídica* y *Punto de vista externo*, entre otros. Con lo que se puede dar respuesta a cuestiones

---

<sup>9</sup> "My aim in this book was to provide a theory of what Law is which is both general and descriptive. It is General in the sense that it is not tied to any particular legal system or culture..." (Hart H., 1994, p. 2)

alusivas a la naturaleza del derecho (Hart H. L., 1961).

### La opinión de los Detractores

Uno de los primeros es criticar la el modelo Hartiano fue el desaparecido profesor Lon Fuller (Hart H. L., 1965). Pero la crítica más sonada incluso hasta nuestros días, es la que hace Ronald Dworkin a la teoría de Hart, y de paso a todo el positivismo jurídico. Tanto es así que la filosofía jurídica contemporánea ha estado casi obsesionada con la disputa Hart–dworkin. La cual fue suscitada por este último en 1967, cuando con el *The Model of Rules I* cuestiona las tesis centrales del *The Concept of Law*, afirmando que Hart planteó el derecho como un “Modelo de Reglas”, es decir, un modelo simplista de unión de reglas primarias y secundarias (Dworkin, 1977).

El origen del debate contemporáneo de los principios está en la obra de Ronald M. Dworkin. En el *The Model of Rules* (Dworkin, 1968), donde expone lo sustancial de su crítica a su antecesor en la cátedra de Jurisprudencia del *University College* en Oxford, H. L. A. Hart.

La primera etapa de la crítica de dworkiniana, desde cuando era profesor en Yale, se dirigió a la discrecionalidad judicial

(Dworkin, 1963). Dworkin estimó inconcebible con la democracia y con la realidad de la justicia que los jueces puedan actuar como legisladores. Para él debe verse que la decisión judicial es la resolución de una disputa jurídica, donde los más afectados son los derechos de los ciudadanos. Por ello, no deben quedar al arbitrio judicial. Así, la primera parte de su obra gira sobre la idea de *Tomarnos los derechos en serio* (Dworkin, 1977), como el factor fundamental del Derecho.

Según Dworkin, Hart señaló un modelo donde las reglas o estándares *all-or-nothing*, son las únicas vinculantes. En su interpretación, el modelo de las reglas conlleva necesariamente la tesis del *pedigrí* en una comunidad que posee un sistema jurídico con una regla determinadora (*máster rule*) de lo que *es* y lo que *no es* derecho. En otras palabras, los criterios de pertenecía o no de reglas al derecho, están determinados por la fuente autoritativa reconocida, que es esa regla jerárquicamente superior. Pero esta regla “superior”, tiene una limitante; el criterio de juridicidad desarrollado por ella. Puesto que este puede referirse solamente a hechos sociales, más concretamente a si la regla tiene un origen o “*pedigrí*” social. DWORKIN desarrolla esta tesis

de la regla determinadora o *Master Rule* con el único propósito de capturar la doctrina Hartiana de la regla de reconocimiento (Dworkin, 1977).

Para Dworkin, la práctica judicial ha enseñado otra cosa a lo planteado por Hart. Las reglas no son los únicos estándares vinculantes a un juez al momento de proferir una decisión, los jueces aparte de éstas tienen otros parámetros que viene a denominar “principios”. Estima que, en la aplicación judicial en los Estados Unidos, existen casos en los que se decide mediante *principios*. Para sustentar su tesis, Ronald Dworkin señala dos casos: *Riggs v. Palmer* y el *Henningsen v. Bloomfield Motors*. En el primer caso, resuelto en 1886 por la Corte de Apelaciones de Nueva York, un nieto beneficiario de un testamento asesina a su abuelo para obtener su herencia. Sin embargo, la legislación aplicable no señalaba el caso del asesino como una excepción a la regla del testamento; que al estar vigente, conserva todo su valor ¿debe operar el testamento a favor del asesino? La respuesta de la opinión mayoritaria, escrita por el J. Elmer fue: “Además, tanto todas las leyes como los todos contratos deben ser controlados en su operación y efecto en general, por las máximas fundamentales del

*Common Law*. A ninguno se le debe permitir beneficiarse de su propio fraude, o tomar ventaja de su propio error, fundar cualquier demanda sobre su propia iniquidad, o adquirir propiedad sobre su propio crimen. Estas máximas son dictadas por el orden público, tienen su fundamento en el derecho universal administrado en todas las naciones civilizadas, y en ningún lugar puede ser sustituidos por los estatutos”. Los principios no son de aplicación *all-or-nothing*, sino que tienen peso. Además, están vinculados con la moral substantiva.

Estos principios, según Dworkin, aniquilan la tesis de Hart. Coleman esquematiza esta tesis en una suerte de efecto dominó (Coleman, 2001). El derecho no está formado únicamente por reglas *all-or-nothing*. En primer lugar, si los principios son jurídicamente vinculantes, entonces, no son las reglas las únicas jurídicamente vinculantes. Así, el Concepto de Derecho planteado por Hart es incorrecto. Son incorrectos, además, todos sus presupuestos teóricos, así:

- (1) La regla de reconocimiento planteada por Hart para reconocer las reglas primarias, es incorrecta pues no puede dar cuenta de los principios.
- (2) La separación entre el

derecho y la moral es incorrecta, pues, la moral a través de los principios, hace parte del derecho.

(3) La discrecionalidad judicial es incorrecta, pues los principios la eliminan.

### **La Defensa de la Teoría de Hart**

Es bien sabido por todos que la teoría de Herbert Hart ha sido una de las más influyentes en la tradición jurídica positivista. Así mismo ha quedado en manos de otros la defensa de su teoría porque, a excepción de algún ensayo ocasional (Hart., 1977), Herbert Hart nunca revisó o desarrolló su posición tras el argumento de su libro (en las dos ediciones). Así que autores como Joseph Raz, Jules Coleman, Scott Shapiro, Keneth Himma, Andrei Marmor, entre otros, se han visto en la tarea de defender de una u otra forma, sus tesis. Para un mejor entendimiento del lector los clasificaré en dos clases: los positivistas excluyentes y los incluyentes.

#### **Positivistas Excluyentes**

La crítica de Dworkin a la teoría Hartiana y al positivismo jurídico en general hizo que los positivistas replantearan algunos

aspectos de su teoría, lo que tuvo sus consecuencias. Una de ellas fue su escisión en dos líneas distintas: La de los excluyentes y la de los incluyentes.

Entre la línea de los excluyentes se encuentran autores destacados como Raz, Marmor y Shapiro. Joseph Raz, por ejemplo, parte de la idea de que el análisis de Hart es incorrecto, puesto que cree que las reglas no han de analizarse como prácticas, puesto que él las considera razones para la acción, es decir, la creencia de su existencia implica una razón práctica lo cual determina su valor normativo (Etcheverry, 2006, p. 33-35) Otro aparte importante sobre la tesis excluyente de Joseph Raz es el concepto de autoridad, el cual entiende como el poder de emitir órdenes que se consideren como razones excluyentes. Para darle a la autoridad sus principales características, es necesario que esta cumpla con dos requisitos: ser *legítima* y como tener el carácter de *servicio* (autoridad ha de servir al sujeto) (Raz, 1974).

Junto con la tesis de Raz hay otros dos autores importantes que trabajan el tema del positivismo excluyente: Andrei Marmor y Scott Shapiro. El primero tiene como tesis central las fuentes convencionales del Derecho. Llegando a afirmar que “cualquier cosa que no esté basada en la

fuerza no es Derecho” (Marmor, 2001, p. 59). El fundamento de estas afirmaciones tiene dos bases: La concepción convencionalista del derecho que siempre ha caracterizado a Marmor y la tesis de la autoridad de RAZ. Por su parte Shapiro critica las tesis incluyentes a través de la Tesis de la Diferencia Práctica (Shapiro, 1998 y 2001).

### Positivistas incluyentes

Por otra parte encontramos a los positivistas que buscaron superar lo que consideraron falencias en la teoría insigne del positivismo y dejar un poco de lado la tesis de la separabilidad entre Derecho y Moral, así como también buscaron la incorporación de los principios a la teoría jurídica Hartiana.

El ejemplo más sobresaliente en la actualidad del positivismo jurídico incluyente es Jules Coleman (Coleman, 2000 y 2001). Quien desde sus primeros trabajos busca defender el positivismo jurídico Hartiano de las arremetidas de Dworkin. ¿Cómo lo hace? La respuesta es sencilla. Buscando un espacio entre el positivismo jurídico excluyente y la teoría dworkiniana. Para llevar a cabo este cometido maneja la idea una teoría basada en el análisis conceptual, aclarando

que, este método no opera sobre la palabra Derecho sino que busca un mejor entendimiento de la teoría jurídica y sus instituciones. Para lo cual analiza conceptos como “discrecionalidad”, “validez”, “objetividad”, etcétera. La propuesta analítica de Jules Coleman consiste en descubrir los rasgos característicos de los conceptos arriba mencionados, en otras palabras, sus características centrales.

### Bibliografía

- AUSTIN, J. L. (1956-7). A Plea for Excuses. *Proceedings of Aristotelian Society*, 57, 1-30.
- AUSTIN, J. L. (1975). Ensayos filosóficos. *Revista de Occidente*.
- AUSTIN, J. L. (1981). *Palabras y acciones. ¿Cómo hacer cosas con palabras?* Paidós.
- AUSTIN, J. L. (1981). *Sentido y percepción*. Madrid: Tecnos.
- AUSTIN, J. (1911.). *Lectures on Jurisprudence*. (J. Murray, Ed.) London: Robert Campbell.
- BAYLES, M. (1991). Hart vs. Dworkin. *Law and Philosophy*, 10 (4).
- BIX, B. (2006). *Jurisprudence: Theory and Context* (4ta Edición ed.). London: Sweet & Maxwell.
- BIX, B. (2007). *Legal theory: Types and purposes*. Recuperado el enero de 2008, de Encyclopedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law I V R : <http://www.ivr-enc.info/en/entry.php?what=showEntry&entryId=39>.
- BIX, B. (1996). Natural Law. En D. Patterson, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (págs. 223-240).

New York: Blackwell.

BONORINO, P. (2003). *Integridad Derecho y Justicia: Una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

BROZEK, B. (2006). *Interpretación y Derecho*. (C. G. Fabra, Trad.) Cartagena: Inscrito ante el Departamento de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena.

CARRILLO DE LA ROSA, Y. (2006). Curso de Teoría y Filosofía Jurídica. *Revista Jurídica Universidad de Cartagena* (No. 16).

COLEMAN, J. (2001). *Hart's Postscript*. New York: Oxford University Press.

COLEMAN, J. Y. (1996). Legal Positivism. En D. Patterson, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. New York: Blackwell.

DWORKIN, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press.

DWORKIN, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. (M. Gustavino, Trad.) London: Duckworth.

DWORKIN, R. (1963). The Judicial Discretion. *Journal of Philosophy*, 624-638.

DWORKIN, R. (1968). The Model of Rules. *Chicago Law Review*, 35, 14-46.

ETCHEVERRY, J. B. (2007). What has been the outcome of the ILP/ELP debate? *Archiv für rechts-und sozialphilosophie, ARSP. Beiheft*, p.p. 53-65.

ETCHEVERRY, J. (2006). *El Debate Sobre el Positismo Jurídico Incluyente: Un estado de la cuestión*. México D.F.: UNAM.

FINNIS, J. (1980). *Natural Law And Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press.

FULLER, Lon. (1965). The Morality of Law. *Harvard Law Review*, 78, 1281 y ss.

GREEN, I. (1997). The Concept of

Law Revisited. *Michigan Law Review*, p.p. 1687-1717.

HALPIN, A. (2006). *The Methodology of Jurisprudence: Thirty Years Off the Point*. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Recuperado el noviembre de 2007, de Social Science Research Network (SSRN).

HART, H. L. (1977). American Jurisprudence Through English Eyes. *Ga. Law Review*, 11, 969-89.

HART, H. L. (1963). *El Concepto de Derecho*. (G. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Abeledo-Perlot.

HART, H. L. (1961). *The Concept of Law*. Clarendon Press: Oxford University Press.

HART, H. (1994). *Post Scriptum al Concepto de Derecho*. (R. T. Salmorán, Trad.) UNAM.

HIMMA, K. E. (marzo de 2000). *H.L.A Hart and the Practical Difference Thesis*. Recuperado el febrero de 2008, de Social Science Research Network (SSRN): <http://ssrn.com/abstract=316872>

JULES, C. (2001). Incorporationism, Conventionality and the Practical Difference Thesis. En J. Coleman, *Hart's Postscript* (págs. 99-148). New York: Oxford University Press.

LACEY, N. (2006). Analytical Jurisprudence versus descriptive Sociology. *Texas Law Review*, 84 (945), p.p. 945 a 982.

LEÓN GÓMEZ, A. (1988). *Filosofía Analítica y lenguaje Cotidiano*. Cali: USTA.

LEÓN GÓMEZ, A. (1997). *Lenguaje, Comunicación y verdad*. Cali: Universidad del Valle.

LIFANTE VIDAL, I. (1999). Interpretación y modelos de Derecho. Sobre el papel de la intención en la interpretación jurídica. *Doxa*, 22, p.p. 171 a 193.

MAC CORMICK, N. (1993).

- Argumentation and Interpretation in Law. *Ratio Juris*, p.p. 11 a 29.
- MARMOR, A. (2001). *Positive Law and Objective Values*. New York: Oxford University Press.
- MARTÍNEZ ROLDÁN, L. Y. (1994). *Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*. Barcelona: Ariel Derecho.
- MAZZARESE, T. Interpretación Literal: Juristas y lingüistas frente a frente. *Doxa*, 22, p.p. 597 a 631.
- MERCADO, D. (2007). *Introducción a la Teoría de la Interpretación*. Cartagena: s.p.
- NINO, C. S. (1998). *Introducción al Análisis del Derecho*. Ariel Derecho.
- ORREGO, C. (1992). *H. L. A. Hart: El Abogado del Positivismo*. Navarra: Universidad de Navarra.
- PATTERSON, D. (2005). Interpretation of Law. *San Diego Law Review*, Vol. 42.
- PERELMAN, C. (1979). *Lógica Jurídica y Nueva Retórica*. Madrid: Civitas.
- PERRY, S. (2006). Hart on Social Rules and the Foundation in Law. *Fortham Law Review*, p.p. 1171 a 1209.
- PERRY, S. (2002). Hart's Methodological Positivism. En J. Coleman, *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to The Concept of Law* (pág. p.p. 311 a 353). New York: Oxford University Press.
- RAZ, J. (1994). *The Authority of Law*. Oxford, Clarendon Press.
- SHAPIRO, S. (2001). On Hart's Way out. En J. Coleman, *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to The Concept of Law* (págs. 149-192). New York: Oxford University Press.
- SHAPIRO, S. (1998). The Difference that Rule Make. En B. Bix, *Analyzing Law* (págs. 33- 60). New York: Oxford University press.
- SHAPIRO, S. (2007). The Hart-Dworkin Debate: A short guide to the perplex. *Michigan Law Review*.
- SORIANO, R. (1994). *Compendio de Teoría General del Derecho* (2da Ed. ed.). Barcelona: Ariel Derecho.
- STAVROPOULUS, N. (2001). Hart's Semantics. En J. Coleman, *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to The Concept of Law* (pág. p.p. 59 a 97). New York: Oxford University Press.
- STELMACH, J. (2006). *Hermeneutical legal Theory*. Recuperado el mayo de 2006, de Encyclopedia IVR.
- TAMAYO y SALMORÁN, R. (200). *Razonamiento y Argumentación Jurídica*. México: UNAM.
- VERNEGO, R. (1999). La Interpretación Jurídica. *Léxico* (8).
- WITTGENSTEIN, L. (1976). *Cuadernos Azul y marrón*. Madrid: Técnos.
- WITTGENSTEIN, L. (1951). *Investigaciones Filosóficas* (1999 ed.). Madrid: Ediciones Altaya.
- ZGREBELSKY, G. (1995). *El Derecho Dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.
- ZULETA, H. Análisis Lógico-Semántico de las Normas Jurídicas. *Doxa*, 22, p. 131-152.

# Arcano

*Laura Morelo Castro*

El aroma de los ciruelos flotaba en la resaca del viento y en el cielo se podían divisar las brumas que se acercaban paulatinamente a la tejada escabrosa de la vecindad, el patio aún estaba solo, y la ventana del apartamento de Arcano todavía estaba cerrada.

Todo esto lo enmarcaban sus lentes fondos de botella, que lo curaban de una catarata, detectada hace algunos años. Ahí, estaba Inquirino, parado en el balcón de su aposento planeando en su mente los pasos a seguir para llevar su crimen perfecto, solo para poder descubrir el misterio que enmascaraba un volumen de hojas. Remembraba que hacía algunos años a la vecindad había llegado un hombre algo extraño, de estatura alta, encorvado en su espalda y de piel tersa, solía leer todo el día, pero particularmente acostumbra llevar debajo de su brazo un pequeño libro de pasta dura color negro. Era Arcano, su paso calmado e inadvertido causaba en Inquirino cierta intriga. Algunos vecinos solían decir que practicaba la alquimia y lo calificaban de misántropo, debido

a su intenso bagaje en el mundo de la ciencia, su forma de ser tan parsimoniosa, sus escasas y sordas conversaciones y su lúgubre traje de costumbre

Este hombre era incógnito, decía Inquirino, se levantaba a eso de las tres de la madrugada se sentaba en la mesa que quedaba cerca a la rejilla, y comenzaba a escribir en su libro, sincronizadamente con la toma de una taza de café, cuya esencia penetraba por la hendidias de las puertas y ventanillas de la vecindad, despertando así a todos los inquilinos.

Cuando llegaban las 7 de la mañana se colocaba su chaqueta de cuero, color pastel y salía al parque central, allí cerca de la fuente, mientras las mariamulatas tomaban el agua salpicada, continuaba escribiendo, hasta llegar las 10 de la noche, cuando regresaba a su casa colocaba su lámpara de aceite en el buró y continuaba su manuscrito.

¿Qué escribiría Arcano?, ¿Será un tratado de Alquimia o Nigromancia?... o ¿Planea algún experimento para destruir a la

humanidad, parece ser un resentido social? Inquirino especulaba desde su morada sobre el comprendido de ese artículo.

Seguía mirando a través de los vidrios empañados de su ventanal, había despertado a las tres y media de la mañana, esperó un largo tiempo pensando de qué manera lograría leer ese libro. Por su mente pasaron miles de ideas sobre cómo conseguirlo sin que Arcano se diera cuenta y pensó que él no abandonaba su libro para nada. Lo sabía. Sabía que algo fatal cubría la existencia de ese libro. Y que la única forma de averiguarlo era asesinar a su autor. Sólo de esa manera sabría si el contenido de la obra trataba sobre un atentado a la humanidad. Entonces su crimen sería justificado y pasaría a ser un héroe en la historia, si no era así, su envenenamiento, su muerte, se presumirá como un suicidio.

Al ver que él no se había despertado como costumbre se le ocurrió preparar un veneno disuelto en una taza de café. Así fue, ya Arcano vislumbraba la tormenta próxima que opacaba la alborada de un lunes de verano, cuando Inquirino tocó a su puerta y al este abrirle le pidió que lo dejara pasar, fue entonces cuando este le ofreció un café, aprovechando que no lo había preparado para que lo ingiriera,

Arcano con cierto titubeo tomó la bebida. Y en par minutos cayó, un fallecimiento súbito.

Fue entonces cuando este corrió a la mesa y tomó el libro en sus manos y al leerlo se dio cuenta que se trataba de un escrito literario, relataba la historia de un hombre solitario que vivía en una vecindad y que este era investigado por un de uno de sus vecinos para tratar de leer un libro que este acostumbraba a llevar a todos lados y que en su mayor parte del tiempo escribía, y que por curiosidad de saber lo que estaba en el libro escrito, prepara una bebida envenenada, la cual se la da y este muere, de esta manera puede ver lo que contiene libro, en ese instante Inquirino descubre que él es el personaje principal de una historia, es decir es una ilusión de un cuento... sí, un cuento que en este momento yo estoy escribiendo y que lo he estado haciendo todo este tiempo.

...-Pero suspenderé mi escrito por un momento para abrir la puerta, ¿Quién será tan temprano? Ah... parece que un vecino me trae algo de beber, ya regreso...

# Modelo de demanda ante la Honorable corte interamericana de derechos humanos<sup>1</sup>

## CASO HIPOTÉTICO: CASO ARIAS SEGURA Y OTROS *versus* ESTADO DEL VALLE

*Carlos Eduardo García Granados  
Martha C. Benítez Izquierdo  
Haydee Hernández Vargas*

### I. APERSONAMIENTO

#### Señores Jueces:

Tenemos el honor de dirigirnos a ustedes, en nombre de la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, con el objeto de remitir la demanda del Caso *Arias Segura y Otros* sobre la responsabilidad de la República del Valle.

Al respecto nos permitimos informarles que este caso se presenta ante la Honorable Corte de conformidad con los artículos 26 y 33 de su Reglamento. La Comisión Interamericana decidió someter el caso ante la jurisdicción de la Corte de conformidad con los artículos 51 (1) de la Convención y 44 del Reglamento de la Comisión.

### II. OBJETO

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *la Comisión* o *la CIDH*) somete el presente caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *la Corte* o *la CorteIDH*) para declarar responsable al Estado del Valle (en adelante *El Estado* ó *República de Valle* ó *Valle*) debido a que en el año 2001 un grupo paramilitar, con la aquiescencia de agentes **e s t a t a l e s**, **e j e c u t ó** extrajudicialmente a pobladores de *Tikal* y *El Molino*, forzando su desplazamiento, generando violación de las siguientes normas:

- **Artículos 1.1, 2.1, 4, 5, 8,**

---

<sup>1</sup> Texto jurídico argumentativo que ocupó el segundo lugar en el VI concurso de derechos humanos promovido por la Defensoría del Pueblo y la Usaid. Grupo de Investigación Justicia Constitucional Categoría C. Directora de Proyecto: Tatiana Díaz Ricardo.

17, 19, 21, 22, 24 y 25 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* (en adelante la *CADH*).

- **Artículos 1, 2.1, 3, 4, 6, 24, 27, 28, 29, 31 y 39** de la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* (en adelante la *C.Niño*).

### III. HECHOS

1. Valle padece un fuerte conflicto armado, siendo sus *desplazados* la población más vulnerable. Desde marzo del 2000, un jefe paramilitar anunció una arremetida a *El Molino*, para atacar guerrillas colindantes con la *República San Martiniana de Morelia* (en adelante *Morelia*).

2. El 23 de abril de 2001, el movimiento “Fuerza Viva” denunció que dos días atrás, militares situados en Tikal, empleando sus armas de dotación, atemorizaron a los pobladores, ocupando una escuela y agrediendo a docentes y alumnos. Al día siguiente, apareció en la vía *Tikal – Jirafa* el señor *Pablo Heliodoro Pérez* (alias *Tajo De Ñame*), informante militar, alertando una probable masacre en la zona. La Defensoría del Pueblo requirió a distintas autoridades, para que investigase y previniese

la violación de derechos a los pobladores del Tikal.

3. El 22 de mayo del 2001, arribaron 250 paramilitares; transportados por carretera desde una finca cercana a Tikal. Pese a estar armados y uniformados, pasaron sin dificultad controles policivos (*La Toña*) y militares (*Batallón de Infantería de San Martín*). Inclusive, el Ejército valluno conoció esta incursión el 29 de mayo siguiente, cuando la caravana paramilitar tuvo una avería, sin detenerles. Los conductores de los vehículos que forzadamente transportaron los paramilitares fueron posteriormente liberados, regresando por la misma vía, sin serles requerida ninguna información. El mismo día, la Defensoría del Pueblo y distintas ONG denunciaron vuelos paramilitares en helicópteros, uno de ellos, asignado al grupo mecanizado *Deogracias Herrera*, sin conocerse acciones frente a estas denuncias.

4. Posteriormente, sobre la vía *Tikal-El Molino*, en ausencia de fuerza pública, algunos guerrilleros opusieron resistencia en la vereda *Mata de Sábila*, empero, los paramilitares cometieron muchos crímenes, entre ellos el homicidio de cuatro pobladores y activistas comunales.

5. Ante el inminente ataque paramilitar contra *El Molino*, más de 3.000 residentes se desplazaron caóticamente hacia otros lugares, incluido Morelia.

6. La comunidad internacional y la opinión pública presionaron al gobierno del Estado a militarizar *El Molino*, efectuada en junio 2 de 2001. La presencia militar no desalojó a los paramilitares de la vía *Tikal – El Molino*, los cuales siguieron controlando la movilización de la población, cometiendo homicidios selectivos.

7. Los gobiernos de las Repúblicas de Valle y Morelia, suscribieron un acuerdo binacional, forzando la *repatriación voluntaria* de los refugiados en suelo moreliano: El ejército Moreliano trasladó 2.229 refugiados hasta la población de *Puerto San Roque*, donde fueron entregados a autoridades estatales y organismos de la ONU. De allí, los desplazados fueron conducidos hasta un coliseo de la capital más cercana, con múltiples dificultades. Aunque la mayoría de los desplazados acudieron a sus familiares, 120 personas permanecieron en el coliseo, en condiciones infrahumanas.

8. En *El Molino*, continuaban las incursiones y amenazas paramilitares, por lo que **setecientos** aterrorizados

habitantes cruzaron la frontera con Morelia, ubicándose en distintas poblaciones en improvisadas carpas. Sin embargo, ninguno de los dos gobiernos las atendieron oportunamente.

9. El 8 de junio de 2001, autoridades morelianas dispusieron el traslado de estos refugiados a *Casigua el Cubo*, efectuado entre el 9 y 11 de junio del 2001, empero, cerca de cien personas rechazaron esto, arguyendo que se exponían a graves riesgos, permaneciendo como desplazados forzados en zonas selváticas del Estado.

10. El 12 de junio del 2001, en *Casigua el Cubo*, diversas autoridades civiles y militares estatales, dialogaron con los hombres del grupo, porque las mujeres y los niños fueron separados. Tras escuchar sus reclamos, las autoridades vallunas les ofrecieron condiciones de seguridad para retornar al país. Sin embargo, las acciones paramilitares continuaron, agravando la situación fronteriza con Morelia.

11. El 17 de julio del 2001, siendo aproximadamente las 9:00 p.m., grupos paramilitares, partiendo de la base militar *Tikal-El Molino*, incursionaron en la cabecera municipal del *Tikal*, sin encontrar resistencia, reteniendo cinco hombres. Los paramilitares

tomaron la vía hacia El Molino, bajaron los secuestrados en un sitio conocido como *La Carbonera*, asesinandolos. Los paramilitares se alejaron, creyendo que todos murieron, pero el señor *Felipe Arias* sobrevivió, gracias al auxilio médico prestado. La fuerza pública señaló que no actuó porque había sido previamente atacada por paramilitares, ataque desvirtuado por pruebas testimoniales e inspecciones judiciales.

#### IV. ACTUACIONES Y PROCESOS JUDICIALES INTERNOS

12. Como resultado de los anteriores hechos, en Valle se iniciaron varios procesos judiciales.

13. El *Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar* abrió, en agosto 26 de 2001, indagación preliminar por el presunto delito de prevaricato por omisión, contra los militares que omitieron impedir las masacres. El Juez vinculó, mediante resoluciones adiadas 18 y 19 de noviembre de 2001 y febrero 18 de 2002, respectivamente, a los entonces comandantes de la *V Brigada del Ejército Nacional*; del Grupo “*Deogracias Herrera*”; y de la compañía *Búfalo* del batallón

“*Héroes de la Patria*”. Mediante resolución adiada marzo 24 de 2002, se definió la situación jurídica de los oficiales investigados, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento a los comandantes de la Brigada y del Grupo Mecanizado, al no hallar prueba que los comprometiese, ordenándose la privación de la libertad del comandante de la Compañía *Búfalo*, como presunto responsable del ilícito investigado. Con resolución fechada junio 30 de 2002, se calificó el sumario, ordenando cese del procedimiento a favor de todos los investigados, decretándose la libertad inmediata del capitán cuya participación había sido establecida inicialmente. Esta sentencia fue confirmada mediante grado jurisdiccional de consulta, encontrándose ejecutoriada. Empero, previamente, la Fiscalía Nacional solicitó a la justicia castrense la remisión del proceso seguido contra el teniente coronel, y en subsidio, propuso colisión positiva de competencias, porque la Fiscalía dispuso investigarlo por homicidio múltiple agravado en concurso con concierto para organizar grupos armados ilegales. El fiscal castrense ante el Tribunal Superior Militar, quien conocía la consulta, denegó la

remisión del proceso a la justicia ordinaria o a trabar la colisión, aduciendo que la petición era antitécnica.

14. En Septiembre 6 de 2001, El Juzgado 26 de Instrucción Penal Militar abrió indagación preliminar sobre los hechos del 21 de agosto de 2001, ordenando, mediante auto de diciembre 21 de 2001, vinculación del comandante de la base militar de *El Molino*, por homicidio imprudente por omisión impropia, imponiéndole medida de aseguramiento.

15. Ante solicitud de un fiscal para remitir, por competencia, el proceso, y en subsidio la colisión positiva de competencias, el juez penal militar la denegó, aduciendo que los hechos imputados estaban relacionados con el servicio, remitiendo lo actuado, para que dirimiera el conflicto, al *Tribunal Mayor de la Judicatura*. Este resolvió a favor de la justicia ordinaria. Los procesos por la incursión y masacres paramilitares del 29 de mayo y el 17 de julio de 2001, fueron asumidos por la Fiscalía Nacional.

16. La Fiscalía, en resolución de julio 3 de 2001, vinculó al comandante del Grupo “Deogracias Herrera” como presunto responsable de los punibles de homicidio múltiple agravado con fines terroristas en concurso con concierto para

delinquir. Tal decisión fue revocada en marzo 21 de 2002 por un Fiscal Superior, porque el mencionado oficial ya había sido procesado por esos hechos ante la justicia castrense, beneficiándole con el *non bis in idem*.

17. Igualmente, la Fiscalía vinculó el 3 de julio del año 2001 al entonces comandante del Batallón “Héroes de la Patria”, como presunto responsable de los punibles de homicidio agravado con fines terroristas. Tal decisión no se ha ejecutado, porque este oficial no ha rendido indagatoria ni sido declarado persona ausente.

18. La Fiscalía también vinculó procesalmente al entonces comandante de Policía de Tikal, Edison García, retirado desde junio 3 de 2001, y contra quién, posteriormente, miembros del Ejército acusaron de haber coordinado el ingreso a Tikal del contingente paramilitar responsable de las masacres, figurando como comandante paramilitar del *bloque Libertadores del Sur*, desmovilizados en 2005, en desarrollo del proceso de negociación que adelantan estos grupos con el Estado. Está concentrado en la denominada “Zona de Ubicación” en La Loma.

19. Se dispuso igualmente, la vinculación al proceso del ex

capitán del Ejército, Armando Alberto Perdomo Betancí, alias “Camilo”, persona que huyó de las instalaciones de la Brigada IV del Ejército en 1999, donde cumplía una condena por homicidio. Alias “Camilo” fue jefe de los paramilitares que consumaron las precitadas masacres. Este se desmovilizó como comandante del *Bloque Calahorra*, el 10 de diciembre de 2004, y se concentró en la “Zona de Ubicación”. La Fiscalía lo escuchó en versión libre dentro del procedimiento de la ley de “Paz y reconciliación”.

20. En este proceso la Fiscalía dispuso, hace más de cuatro años, la vinculación de los jefes paramilitares Édison Córdoba, desmovilizado e ingresado en prisión, y del desaparecido Agustín Díaz, como presuntos responsables de los punibles de homicidio agravado y concierto para delinquir. Hasta hoy, pese a que, nominalmente, el grupo responsable de estos crímenes, denominado “*Bloque Calahorra*”, se desmovilizó, la Fiscalía no ha establecido las identidades ni vinculado a los más de 200 hombres que participaron directamente en la comisión de la incursión paramilitar y masacre del 29 de mayo de 2001.

21. Asimismo, en febrero 6 del 2002, se presentó ante la

*Fiscalía de Santa Mónica* un ciudadano, quien dijo pertenecer a grupos paramilitares y temer que éstos atentaran contra su vida. Éste confesó haber intervenido en la incursión del 29 de mayo de 2001 en Tikal, y declaró que varios militares, entre ellos los comandantes del Grupo “Deogracias Herrera” y de la Compañía Búfalo y un general del que desconocía su identidad, planearon y coordinaron el traslado paramilitar a Tikal, facilitando el tránsito del contingente delincriminal, para lo que, inclusive, utilizaron helicópteros. Este ciudadano fue indagado como presunto responsable de los ilícitos de homicidio múltiple agravado y concierto para delinquir. Solicitó sentencia anticipada, siendo condenado a 266 meses de prisión por el *Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Calabria*, como responsable de los hechos ocurridos el 29 de mayo de 2001 en la vía Tikal-Los Molinos. Esta declaración ha pretendido ser descalificada por los militares, señalando que carece de sanidad mental, lo cual no ha hallado respaldo en las valoraciones forenses a las que ha sido sometido.

22. Dentro del proceso, el 8 de octubre de 2002, la ONG *Pro Derechos Humanos*, mediante

apoderado nominado y designado por la representante legal de esta entidad, radicó demanda de constitución de actor civil popular. En las pretensiones de la parte civil, expresamente se expuso que su único interés era coadyuvar al establecimiento de la verdad y la justicia y no el de obtener una indemnización patrimonial. Tal pretensión fue rechazada por los fiscales, debiéndose interponer un derecho de amparo, finalmente concedido por la Corte Constitucional.

23. En la justicia ordinaria, la masacre **del 17 de julio de 2001** fue investigada por la Fiscalía por los punibles de conformación de grupos paramilitares en concurso con homicidio agravado y tentativa, disponiéndose la vinculación de varios miembros de la fuerza pública. Aduciendo la condición de militares activos, la Justicia Penal Militar abrió su propia investigación, vinculando a agentes y militares por el delito de prevaricato por omisión. La Fiscalía suscitó colisión positiva de competencia ante el Tribunal Mayor de la Judicatura, corporación que dirimió el conflicto a favor de la justicia ordinaria. A este proceso la Fiscalía vinculó, mediante indagatoria, a un mayor y a 12 agentes de Policía, quienes prestaban servicio cuando ocurrió

la masacre, decretándoles detención preventiva como presuntos responsables de esa masacre y del punible de concierto para delinquir. Igualmente fue vinculado con detención preventiva, como presunto responsable de los hechos investigados, el mayor que entonces se desempeñaba como comandante del Batallón de Contraguerrillas. De la misma forma, vinculó a la investigación a tres civiles, a quienes responsabilizó de los delitos de homicidio múltiple agravado en concurso con concierto para delinquir. De éstos, solo uno fue detenido, muriendo en prisión, cesando a su favor la acción penal. La Fiscalía acusó a los mayores del Ejército y de la Policía y a seis agentes que había vinculado, como responsables de homicidio múltiple agravado en concurso con concierto para delinquir, mientras que a los otros seis agentes los llamó a juicio solo por el último de los punibles.

24. El *Juzgado Primero Penal del Circuito de Calabria*, profirió, el 10 de octubre de 2003, sentencia absolutoria a favor de los miembros de la fuerza pública vinculados como presuntos responsables de la masacre ocurrida el 17 de julio de 2001 en Tikal, aduciendo que la prueba de cargo no desvirtuó la presunción

de inocencia. Contra esta providencia, el apoderado de una víctima, constituido en parte civil, interpuso recurso de apelación, pendiente de ser desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior.

25. El juez penal del Circuito Especializado de Calabria que juzgó a los particulares acusados, los absolvió, igualmente, de los cargos formulados.

26. La Fiscalía ordenó, en 2003, la vinculación del suboficial de la policía asignado para la fecha de la masacre al puesto de control de las instalaciones de la refinería de petróleo ubicada en la vía *Tikal-El Molino*, quien fue testigo contra otros miembros de la Policía, como presunto responsable de los punibles de concierto para delinquir en concurso con homicidio. Por ello, fue puesto a disposición de un juez penal del Circuito Especializado de Calabria, sin que a la fecha se conozca sentencia.

27. Mediante una acción grupal, los *desplazados* de la incursión paramilitar del 29 de mayo de 2001 que figuraban en los registros gubernamentales fueron indemnizados en fallo proferido el 22 junio de 2004 por una sala del Consejo Contencioso Administrativo, con un máximo de 50 salarios mínimos mensuales (aproximadamente 18 millones de pesos), como compensación de

perjuicios morales, causados con el desplazamiento. Ese fallo fue aprobado por la sala plena del Consejo Contencioso Administrativo, tras surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

28. En marzo de 2006, mediante el procedimiento previsto en la *Ley 975*, el Estado incluyó a algunos paramilitares relacionados con los hechos de este caso: Edison García, Armando Perdomo, *alias* “Camilo” y Edison Córdoba. Estos rindieron versión libre ante fiscales de Paz y Reconciliación de la Fiscalía Nacional. García reconoció su participación en ambas masacres, narrando los hechos conforme ha quedado consignado en autos. Mencionó como copartícipes en ambas masacres a otros integrantes del *bloque Calahorra* a quienes identificó por sus alias, manifestando ignorar sus verdaderos nombres, dando solo el nombre completo de dos sujetos. Agregó desconocer el paradero de ninguno de los desmovilizados. Las autoridades estatales solo han ubicado a los dos paramilitares que García identificó con nombre propio. Estos, a su vez, han dado los nombres de *Pablo Heliodoro Pérez*, alias “Tajo de Ñame”, *Pedro Morales Gómez* y *Juan David Mújica Cortés*, quienes aún no han sido localizados.

29. El *Tribunal de Paz y Reconciliación* dictó sentencia contra García por hechos imputados dentro del procedimiento establecido en la Ley 975, incluidas las masacres del 2001, imponiéndole pena privativa de la libertad de 60 años, interdicción de derechos políticos por término igual y otras penas accesorias. El Tribunal consideró que García era beneficiario de *alternatividad penal*, pues había colaborado con la justicia, reparado a las víctimas y que su resocialización era adecuada. En consecuencia, suspendió la pena establecida en la sentencia y le concedió una alternativa de 8 años, en los términos y condiciones de la ley 975. Para reparar a sus víctimas, García entregó dos haciendas: una, ubicada cerca de Tikal, de 875 hectáreas, con 200 reses y sembrados de coca y otra, situada a orillas del río La Perla, de 1.500 hectáreas, dedicada al cultivo y producción de caña de azúcar. Igualmente entregó dos vehículos en regular estado y dos motores fuera de borda. Dichos bienes fueron insuficientes para indemnizar a las víctimas y sus familias. Otros paramilitares a disposición de las autoridades judiciales no rindieron versión libre.

## V. PROCEDIMIENTO INTERAMERICANO

30. El 17 de octubre de 2005, la ONG Pro Derechos Humanos presentó una petición ante la CIDH, representando todas las víctimas de las masacres y a 260 víctimas del desplazamiento forzado, las cuales relacionó con sus nombres, para que se estableciera la responsabilidad del Estado por los hechos y violaciones cometidas y se recomiendan las medidas tendientes al restablecimiento de los derechos conculcados, a la compensación, indemnización y satisfacción de las víctimas y, en general, a la realización efectiva de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. En dicha denuncia se relataron los hechos arriba reseñados, se afirmó la responsabilidad del Estado por acciones y omisiones de sus agentes, por la acción de los particulares que actuaron con apoyo, tolerancia o aquiescencia de las autoridades responsables de reconocer y garantizar los derechos de las víctimas y se enfatizó en la impunidad existente y, en general, la falta de acceso a la justicia para las víctimas y los familiares.

31. El 15 de noviembre de 2005, la Comisión registró la petición bajo el *No.27.777*, trasmitiéndose las partes pertinentes de dicha denuncia al

Estado, solicitándole que suministrara la información que considerara oportuna dentro de los dos meses de plazo estipulados en el Reglamento de la Comisión. El Estado pidió prórroga de un mes para contestar, concedida por la Comisión.

32. El 18 de octubre de 2006, dentro del 126 periodo de sesiones, la Comisión aprobó el *Informe de Admisibilidad No. 42/05*, aceptando la admisibilidad de la petición.

33. El 5 de diciembre de 2006, la Comisión se puso a disposición de las partes con el fin de intentar una solución amistosa, conforme al art. 48.1.f. CADH, resultando infructuosa.

34. El 26 de junio de 2007, según lo establecido en el artículo 50 CADH, la Comisión aprobó confidencialmente el *Informe 77/07*, mediante el cual concluyó que la República del Valle violó los derechos señalados en los arts. 4, 5, 8, 17, 19, 21, 22, 24 y 25 CADH, todos ellos en conexión con la obligación de respeto y garantía establecida en el artículo 1.1. *ibidem*, en perjuicio de las víctimas identificadas en la denuncia presentada por la ONG *Pro Derechos Humanos*.

35. El 26 de julio de 2007, la Comisión transmitió el Informe No. 77/07 al Estado y le otorgó un plazo de dos meses para que

informara sobre “*las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones formuladas*”. El 27 de noviembre de 2007, tras dos prórrogas concedidas, la República del Valle presentó su respuesta en relación con las medidas adoptadas con el fin de dar cumplimiento a las recomendaciones incorporadas en el Informe 77/07.

36. El 12 de marzo de 2008, en el marco de su 129º periodo de sesiones, la CIDH sometió el presente caso ante la jurisdicción de la CorteIDH, por cuanto la República del Valle desatendió las recomendaciones de la Comisión. Las víctimas y la ONG denunciante, sintiéndose plenamente representadas por el informe y la actuación de la Comisión, renunciaron a su derecho procesal de obrar ante la CorteIDH.

37. El 14 de abril de 2008, la Comisión presentó la demanda ante la Corte, la cual fue notificada a la República del Valle el 14 de julio de 2008. En su demanda, la Comisión alegó las mismas violaciones encontradas en su informe del Artículo 50.

## VI. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

### 6.1. Criterios de admisibilidad

38. A continuación, la Comisión presentará un estudio de

los criterios formales que justifican la admisibilidad de la presente demanda:

### **6.1.1. Ratione personae**

39. Valle ratificó la Convención Americana el 31 de julio de 1973 y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte el 21 de junio de 1985. De acuerdo con el artículo 62 (3) de la Convención, la CorteIDH es competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan la competencia de la Corte. Los quejosos son vallunos, habitantes de la Región de El Molino, representados por la *ONG Pro Derechos Humanos*<sup>2</sup>.

### **6.1.2. Ratione loci**

40. Los hechos de la presente demanda ocurrieron en territorio

de Valle, jurisdicción de la Honorable Corte (Art. 62 CADH).

### **6.1.3. Ratione temporis**

41. La Corte es competente para conocer el presente caso. Como se puede apreciar, se han cumplido los procedimientos previstos en los Arts. 48 a 50 de la CADH. La Comisión adoptó en forma regular el informe previsto por el Art. 50, lo remitió al Estado y dada la falta de una solución amistosa, se ha presentado el asunto ante la Corte. Como persisten actualmente el desplazamiento forzado de algunas víctimas, la separación familiar, la denegación de justicia, la negligencia estatal en las investigaciones de las masacres del 2001, siendo ellas partes insolubles de un *grave conjunto de violaciones de la CADH*, cuyos efectos son posteriores a la ratificación de la *CADH* y de la *C. Niño*<sup>3</sup> en Valle, tiene la Honorable Corte competencia para pronunciarse de mérito<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Véanse, *inter alia*, *Casos CASTILLO PETRUZZI y Otros*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de Septiembre de 1998; *Cayara, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 42.

<sup>3</sup> Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobada en la República de Valle por la Ley 18 de 1991, entró en vigor el 30 de enero de 1991.

<sup>4</sup> *Cfr. Casos 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 142; y *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 155 a 158.

#### 6.1.4. *Ratione materiae*

42. La Corte es competente para resolver preliminarmente y de fondo el presente caso por referirse a violaciones de DDHH reconocidos por la CADH y demás instrumentos por ella aplicables<sup>5</sup>, en perjuicio de las víctimas que a continuación se describirán

#### 6.2. Pronunciamiento frente a las excepciones planteadas por el estado

43. Ahora bien, para ratificar la admisibilidad de esta denuncia, la CIDH se permite analizar las objeciones planteadas por la República del Valle dentro del presente caso.

44. En primer lugar, planteó que la Comisión carece de competencia *ratio personae* porque las víctimas de desplazamiento forzado no han sido debidamente identificadas, por lo cual la denuncia tendría los

contornos de una acción popular, lo que impediría la admisión de la petición. Esta pretensión fue expuesta como principal y en subsidio, se solicitó que la admisión operase frente a las 260 víctimas de desplazamiento cuyos nombres fueron relacionados en la denuncia.

45. Sobre este punto, tal como se apreciará en la presente demanda, los derechos violados se concretaron en relación con los diferentes grupos de víctimas identificadas o identificables<sup>6</sup>. En cuanto a las personas que no pudieron ser plenamente identificadas, la Comisión estima que la cooperación del Estado es una obligación esencial en el procedimiento interamericano y por ello le recomendó al Estado tomar todas las medidas para identificar y hallar a las víctimas del desplazamiento forzado ocasionado por las masacres e incursiones paramilitares<sup>7</sup>.

46. Igualmente alegó el

---

<sup>5</sup> El artículo 29 CADH contiene las normas de interpretación de la Convención y se opone a restringir el régimen de protección de los derechos humanos, atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia.

<sup>6</sup> Constituyen una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados con nombres precisos que están en poder del Estado y se encuentran en situación de igual riesgo. Esta demanda no pretende ser entonces, una *actio popularis* con presuntas víctimas innominadas. Véase, *inter alia*, *Voto Concurrente del Juez Cançado Trindade*. Medidas Provisionales. *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó vs. Colombia*.

<sup>7</sup> Corte I.D.H., Caso *VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ*. Serie C, No. 4, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 135- 136:

Estado que la reclamada violación de los derechos convencionales a la propiedad privada, a la circulación y residencia, causadas con el desplazamiento forzado, no podría ser admitida por la Comisión, dado que no sería otra cosa que una acción popular, dirigida a la protección de derechos abstractos de los coasociados.

47. Sobre este tópico, se estima que estos derechos son *concretos*, y se pregonan de la *totalidad* de las víctimas del desplazamiento forzado, indistintamente del número de éstas (*infra*, párrafo 71), estimándose aplicable la economía y celeridad procesal, bajo algunos supuestos, se tramiten de manera conjunta afectaciones a derechos que hayan sufrido plurales víctimas<sup>8</sup>.

48. El Estado argumentó, igualmente, la *falta de agotamiento de recursos internos*, estimando que, respecto de varios de los abusos denunciados, había procesos judiciales en curso, así como otros recursos pertinentes aún sin invocar. Valle expresó que, pese a haber transcurrido más de

seis años desde que las masacres se consumaron y el desplazamiento se causó, el plazo todavía sería razonable para resolver en sede interna el esclarecimiento judicial de los hechos que motivan esta petición. También alegó que la Ley de paz y reconciliación había mostrado su eficacia en cuanto a la condena de uno de los implicados y se encontraban bajo su procedimiento otros de los autores. Asimismo, dada la complejidad del proceso emprendido y la cantidad de personas vinculadas a los mismos, el plazo razonable debía extenderse y esperar los resultados de las actuaciones bajo el procedimiento especial de la Ley 975.

49. En este orden de ideas, debemos señalar que el artículo 46.1.a) CADH dispone que para la admisibilidad de una petición presentada ante esta Comisión, es necesario interponer y agotar los recursos internos. Se justifica dicho agotamiento en permitir al Estado resolver internamente el caso, sin intromisión internacional y atendiendo a que la jurisdicción

---

<sup>8</sup> Véase, inter alia Corte IDH. Caso HILAIRE, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94 y *Caso Cayara, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 42.

internacional es subsidiaria, 'coadyuvante o complementaria' de la interna (CADH, Preámbulo). Empero, su invocación, para ser oportuna, debe plantearse desde las primeras etapas del procedimiento, quedando el Estado con el *onus probandi* de los recursos internos que deben agotarse y su efectividad<sup>9</sup>.

50. Esta Comisión concluye que la excepción estatal fue indebidamente invocada, al no precisar las acciones efectivas procedentes en derecho interno para resolver las violaciones de DDHH; prescindiendo así del medio de defensa establecido en su favor en la CADH, admitiendo la ineffectividad de sus propios recursos, su oportuno agotamiento y renunciando a hacerlo posteriormente<sup>10</sup>.

51. Conclusión contraria a la de esta Comisión, implica omitir la imposibilidad real de agotar los recursos internos<sup>11</sup> pues:

- En la época de los hechos, no existían en Valle

mecanismos efectivos contra el desplazamiento forzado. De hecho, los llamados que hiciera la Defensoría del Pueblo a varias autoridades estatales para prevenirlos, no tuvieron eco<sup>12</sup>.

- Era deber del Estado adelantarse a las investigaciones correspondientes a las masacres del 2001<sup>13</sup>. Pero los procesos penales ordinarios y castrenses sustanciados desde 2001 se caracterizan por el retardo injustificado del juzgamiento de sus responsables, perdiendo eficacia para producir el resultado requerido, e igualmente, no han permitido *eficientemente* el acceso a las víctimas<sup>14</sup>.
- La acción de grupo adelantada por los desplazados registrados ante las autoridades

<sup>9</sup> Cfr. *Casos Tibi*, párr. 49 y *Comunidad de Mayagna (Sumo) Awás Tigni*. Excepciones Preliminares, párr. 53.

<sup>10</sup> Principio del estoppel / forclusion.

<sup>11</sup> Véase, *Opinión Consultiva 11. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (Art. 46.1, 46.2.A y 46.2.B. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de Agosto de 1990, Corte I.D.H. (Ser.A) No. 11 (1990).

<sup>12</sup> Véase, *supra*, párrafos 2 y 3

<sup>13</sup> Véase, *Voto Concurrente Razonado* del Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ a la Sentencia de Reparaciones dictada en el Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y Otros vs. Perú)

<sup>14</sup> Véase, *supra*, párrafos 16, 17, 20, 22, 24, 26, 28 y 29.

estatales (supra, párrafos 27 y 29) no cobijaron a la totalidad de las víctimas, y los bienes con los que se pretendió indemnizarles fueron insuficientes para dicho fin.

La Comisión considera que la legislación de Paz y Reconciliación no resultó adecuada para garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, pues la misma no ha surtido ningún *effet util* en materia de justicia ni reparación a las víctimas<sup>15</sup>.

52. Finalmente, el Estado arguyó que los hechos aducidos no configuraban violaciones a la CADH por no ser directamente atribuibles a agentes estatales sino a personas particulares. Sobre esta excepción, la CIDH la desvirtuará posteriormente (*infra*, párrafos 54 y 55).

## VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES

### 7.1. Introducción

53. Los actos de los agentes estatales y particulares implicados en los hechos anteriormente referidos son atribuibles al Estado y, en consecuencia, comprometen su responsabilidad internacional. En relación con los actos de particulares, según señalara la CorteIDH, es suficiente demostrar que existió *apoyo o tolerancia* del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la CADH<sup>16</sup>.

54. Las obligaciones de *respeto y garantía* contraídas por Valle como parte de la CADH ( Art.1) implica que sus agentes se abstengan de violar los DDHH e igualmente asegurar a toda persona el ejercicio pleno y libre de sus derechos, quedando obligados a ***prevenir, investigar y sancionar*** las violaciones que llegaren a darse, procurando reparar integralmente los daños causados y no pudiendo alegar las difíciles circunstancias internas para excluir su responsabilidad internacional, lo que motiva las siguientes consideraciones:

---

<sup>15</sup> Cfi: *Caso Tibi*, supra nota 6, párr. 131; *Caso MARITZA URRUTIA*, supra nota 57, párr. 117; *Caso Juan Humberto SÁNCHEZ*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 121.

<sup>16</sup> Cfi: *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrs. 141, 181 y 183.

## 7.2. Vida digna, integridad, libertad y seguridad personales. (arts. 4 y 5, cadh)

55. El Art. 4º CADH reconoce a toda persona el derecho a que se respete su vida. Valle incumplió su obligación al permitir la *ejecución extrajudicial*<sup>17</sup> de 38 personas que fueron asesinadas por grupos paramilitares, según los hechos relatados anteriormente<sup>18</sup>, configurando así una violación a la CADH que debe ser reconocida por la Corte IDH.

56. *Igualmente*, si un agente estatal o un grupo privado<sup>19</sup> vulneran el derecho a la integridad personal, les es imputable directamente la responsabilidad, pero el Estado tiene la obligación legal de reprimir<sup>20</sup> esas conductas, ordenando además la reparación del daño.

57. Valle debe responder por

no prevenir<sup>21</sup> las ejecuciones extrajudiciales en El Molino y por el latente peligro en que se encuentra dicha Comunidad, que se ha visto afectada en su integridad física, psíquica y moral. Tolerar estas violaciones, no investigarlas adecuadamente<sup>22</sup> y no sancionar a sus responsables impide conocer lo ocurrido<sup>23</sup>, generando un clima incompatible con una efectiva protección de los DDHH.

58. Además, el desplazamiento forzado de 3.000 vallonos disminuyó sustancialmente sus posibilidades de *vida digna*<sup>24</sup> y conllevó riesgos concretos y desproporcionados de su seguridad personal. También sobresa el hecho de que 9 personas fueron lesionadas en los hechos cometidos por los paramilitares<sup>25</sup>.

59. Toda disminución o

<sup>17</sup> Cfr. *Caso BÁMACA VELÁSQUEZ*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 207. *Supra*, párr. 4 y 6

<sup>18</sup> *Caso de la "Panel Blanca" (PANLAGUA MORALES y otros)*, párr. 174.

<sup>19</sup> *Casos CABALLERO DELGADO y SANTANA*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 56 y *VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

<sup>20</sup> Cfr. *Caso BULACIO*, párr. 111; y *Caso Juan HUMBERTO SÁNCHEZ*, párr. 110.

<sup>21</sup> Véase, *inter alia*, *Caso Myrna MACK CHANG*, párr. 156.

<sup>22</sup> Cfr. *Caso TRUJILLO OROZA. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párrs. 99 a 101 y 109. Véase, *inter alia*, *Casos "Instituto de Reeducción del Menor"*, párr. 156.

<sup>23</sup> *Supra*, párrs. 2, 4 y 11

<sup>24</sup> Cfr. *Casos CASTILLO PÁEZ, Reparaciones*, párr. 52; *GARRIDO y BAIGORRIA, Reparaciones*, párr. 41.

<sup>25</sup> Cfr. *Casos de los "Niños de la Calle" (VILLAGRÁN MORALES y otros)*, párrs. 175 y 176.

desconocimiento de la *dignidad humana* constituye *trato cruel*, lesivo de la integridad personal. Es indiscutible e imputable a los agentes estatales, la violación de este derecho, por no evitar las masacres del 2001, por cuanto constituyen parte del perjuicio moral sufrido por sus familiares supervivientes<sup>26</sup>.

60. A pesar de que las FFAA vallunas conocían la ubicación de los grupos ilegales, no atendieron oportuna y eficazmente las denuncias y *alertas tempranas* de la Región del Molino, para lograr su neutralización. Por el contrario, descuidaron alevosamente el control y vigilancia de la zona, y actualmente no garantizan condiciones de seguridad mínimas, verbigracia, para contrarrestar el éxodo de la región de *El Molino*.

### **7.3. Protección a la familia y la infancia (arts. 17 y 19 cadh)**

61. Difícilmente habrá violaciones que resulten indiferentes a la familia; por ello, en la jurisprudencia

interamericana, los familiares de víctimas de violaciones de DDHH, gozan de esta condición<sup>27</sup>.

62. En este Caso, los desplazamientos forzados provocaron resquebrajamiento de las estructuras familiares, especialmente de aquellas en que murieron los padres; suprimieron la convivencia, afectando proyectos legítimos, generando padecimientos físicos o mentales, etc.<sup>28</sup> y lesionando el derecho a la protección integral de las familias, lugar por excelencia donde deben efectivizarse los derechos de los niños, violándose así la obligación estatal de proteger a la familia. Verdadero respeto por la unidad familiar demanda de Valle, según el caso, reunificar las familias; mejorar sus condiciones de vida y el crecimiento de sus miembros como seres capaces de ejercer derechos que les son inherentes.

63. Paralelamente, considérese que los desplazados no solo tienen *necesidades vitales*, sino también *existenciales*, que cuando no se satisfacen, generan un estado meramente *vegetativo*. Entre otras: **el orden**; sentirse

<sup>26</sup> Cfr. *Voto concurrente razonado* del Juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004.

<sup>27</sup> Cfr. *Casos Tibi*, párr. 257; y *19 Comerciantes*, párr. 261.

<sup>28</sup> Cfr. *Caso BÁMACA VELÁSQUEZ. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 77.

útiles; transformar y apropiarse de la realidad; no sentirse bajo el peso del miedo o el terror permanentes; *necesidad de Verdad, la más sagrada de todas* y *el arraigo del existir*, cercenado por el desplazamiento forzado, con impredecibles consecuencias. Desplazarse implica: perder identidad como sujeto, impotencia, culpa, actitud de prevención, desorientación, aislacionismo, falta de fuerzas para resurgir; estar sometidos a una “*intersubjetividad interrumpida*”, producto de la desaparición violenta de aquello que garantizaba su *ser en el mundo*; y difíciles procesos de readaptación de los *proyectos de vida*.

64. Las víctimas de violaciones de DDHH<sup>29</sup> tienen *derecho a conocer la verdad*. Este ha sido desarrollado por el DIDH y su reconocimiento constituye un medio importante de reparación. Este derecho tiene un carácter colectivo: el derecho de la

sociedad a acceder a la información para el desarrollo de sus sistemas democráticos, ya que sabiendo la verdad, pueden prevenirse delitos a futuro<sup>30</sup>. Solo Valle puede satisfacer estas *legítimas expectativas* a las víctimas, respondiendo lo que se pregunta cualquier familiar en un duelo normal: “*¿cómo sucedió?*” “*¿quién fue responsable?*”. De lo contrario, éstos asumen una *injusta culpabilización* por la muerte o desaparición del ser querido. Igualmente, la Justicia es crucial para la reconciliación y recomposición del tejido social. Es imposible lograr la rehabilitación de las víctimas cuando existe impunidad.

65. En materia de infancia, Valle debe promover *medidas de protección especiales*, bajo el principio del *interés superior del niño*<sup>31</sup>, para que la situación de El Molino no destruya los proyectos de vida<sup>32</sup> de sus infantes y evitando situaciones que, por acción u omisión, les afecten.

---

<sup>31</sup> Cfr: *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, párr. 160. En el mismo sentido, Cfr: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 56 y 60.

<sup>32</sup> Cfr: *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, párr. 160; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párrs. 80-81, 84, y 86-88, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, párr. 196.

66. Lo anterior, implica reconocer a los niños como *sujetos de derecho*, con intereses, potencialidades y necesidades propias, favoreciendo, especialmente, el derecho intrínseco a la vida y a su supervivencia y desarrollo, a la salud, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, a la educación, al descanso y esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes, y la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima, entre otros muchos derechos.

67. En este caso, la tolerancia y aquiescencia estatal, causante de las incursiones paramilitares del 2001, coartó los proyectos de vida de los niños víctimas de las masacres y del desplazamiento forzado; generándoles una traumática experiencia, en claro incumplimiento por parte del

Estado de su obligación de garantizar mínimos de satisfacción<sup>33</sup> respecto a los niños en el contexto del conflicto armado.

#### **7.4. Propiedad y libre circulación (arts. 21 y 22 cadh)**

68. La CADH reconoce los derechos a la propiedad privada y a la libre circulación. Ambos derechos se entrecruzan en la *legítima aspiración* de permanecer en el sitio escogido para vivir<sup>34</sup>.

69. Estos derechos fueron conculcados por la *tolerancia* de Valle a prácticas causantes de desplazamientos forzados internos e internacionales, que impedían a la población civil permanecer en sus domicilios y circular libremente: el abandono forzado de la tierra, la vivienda y otros bienes<sup>35</sup>, generaron pérdidas en las víctimas.

70. Valle debió garantizar estos derechos, y tratándose de desplazados, a quienes ya se les

---

<sup>33</sup> *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54.

<sup>34</sup> Véase, *inter alia*, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia de 15 de Junio de 2005 y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005.

<sup>35</sup> *Cfj: Caso Ivcher BRONSTEIN*, párr. 122.

afectó su derecho a residir en el lugar que deseaban, es inhumano tolerar la imposibilidad de circular libremente dentro del territorio, siendo esta una práctica prohibida por el DIDH.

71. Dada esta situación en la región de *El Molino*, Valle debió asegurar a estas personas seguir viviendo en su residencia habitual, brindando condiciones *óptimas* de retorno a aquellos forzados a desplazarse y amparando esta población a la luz de la CADH.

### **7.5. Recursos efectivos (arts. 8 y 25 cadh). Igualdad y no discriminación (art. 24 cadh)**

72. La Comisión cuestiona la *efectividad* de los *recursos internos* en Valle, por sus complejidades, tecnicismos y trámites inútiles, innecesarios e infructuosos. No basta con que los recursos existan legalmente o sean formalmente admisibles, deben ser *idóneos y efectivos*<sup>36</sup>, en la medida en que de los hechos expuestos se desprende que las víctimas no han contado con la garantía del debido proceso para la

determinación de sus derechos, ni tuvieron acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo que las amparara frente a las graves violaciones sufridas y que fueron objeto de discriminación en la aplicación de las leyes y normas de protección, lo cual se desprende de los hechos materia de la denuncia (supra, párrafo 22).

73. El acceso a la justicia no se agota tramitando procesos internos, sino asegurando, en *plazo razonable*, un *resultado válido*, considerando tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales<sup>37</sup>. El juez, como director del proceso, debe encauzarlo considerando los hechos denunciados y su contexto<sup>38</sup>, para determinar lo sucedido y establecer responsabilidades y reparaciones, evitando dilaciones u omisiones probatorias.

74. A manera de palmario ejemplo, el proceso penal ordinario iniciado desde 2001 se encuentra *inconcluso*<sup>39</sup>, rebasando los límites del estándar del plazo

<sup>36</sup> Cfr. Casos *GENIE LACAYO*, Sentencia del 29 de enero de 1997 (Nicaragua). Serie C, núm. 30, párr. 77.

<sup>37</sup> Cfr. Caso *ACOSTA CALDERÓN vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005.

<sup>38</sup> Cfr. Casos *CARPIO NICOLLE* y otros, párr. 129; y *Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, párr. 98.

<sup>39</sup> Cfr. Caso *SUÁREZ ROSERO*, párr. 71.

razonable, sin que se justifiquen la lentitud y el desinterés estatales y violando las garantías judiciales<sup>40</sup>, máxime cuando el transcurso del tiempo borra los rastros del delito y hace ilusoria cualquier protección judicial. Y es aún más cuestionable la imparcialidad del juzgador en los juicios penales castrenses desarrollados<sup>41</sup>.

75. Frente a las ejecuciones extrajudiciales, Valle debió adelantar investigaciones efectivas<sup>42</sup>, tendientes al esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y compensaciones adecuadas. Valle debería intensificar sus esfuerzos para que quienes violen los DDHH, sean llevados ante los tribunales, y paralelamente, que toda persona que se considere víctima<sup>43</sup>, acceda a la justicia para que se cumpla con la debida

reparación<sup>44</sup>, con amplias posibilidades de actuar en los respectivos procesos<sup>45</sup>.

76. El proceso judicial aquí adelantado revela gravísimas deficiencias: Omitió practicar pruebas que hubieran sido determinantes, cuando, por tratarse de ejecuciones extrajudiciales, **debían investigarse oficiosamente**, obligación que debe cumplirse seriamente, no como una mera formalidad condenada de antemano a fracasar<sup>46</sup>. Para ello, deben eliminarse todos los obstáculos *de hecho y derecho* que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones, empleándose todas las medidas pertinentes, ya sea dentro del proceso penal o mediante otras medidas idóneas.

77. En el caso *in examine*,

---

<sup>40</sup> Cfr. Casos RICARDO CANESE, párr. 142; 19 Comerciantes, párr. 191.

<sup>41</sup> Cfr. Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párrs. 53 y 54.

<sup>42</sup> Cfr. Caso Juan Humberto SÁNCHEZ, párr. 127 y 132; y O.N.U., Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, Doc E/ST/CSDHA/12 (1991).

<sup>43</sup> Cfr. Voto concurrente razonado del juez Sergio GARCIA RAMIREZ a la Sentencia del Caso Mack Chang vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003. Igualmente, *Ibidem La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, Ed. Porrúa, México, 2003, esp. pp. 202 y ss., 258 y ss., 315 y ss., 354 y ss.

<sup>44</sup> Cfr. Casos Las Palmeras, Reparaciones, párr. 66 y TRUJILLO OROZA, Reparaciones, párr. 99.

<sup>45</sup> Cfr. Casos 19 Comerciantes, párr. 186; Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 59; y DURAND y UGARTE. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 129.

<sup>46</sup> Cfr. Caso 19 Comerciantes, párr. 184; Caso BULACIO, párr. 112.

existe impunidad<sup>47</sup>, porque aún no han sido sancionados todos los responsables. No viene al caso discutir aquí si los acusados del proceso interno deberán ser o no absueltos: Valle debe identificar y castigar a quienes cometieron *la totalidad* de las masacres del 2001 y ocasionaron los desplazamientos forzados, y aún no lo ha hecho. Además, el resultado del proceso penal deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad conozca la *verdad*<sup>48</sup>.

78. La justicia valluna debe funcionar óptimamente para que el Estado, como *garante* de los DDHH, transmita plena certeza de que no se repetirán violaciones de los mismos, y en caso de que ello ocurriese, que jamás quedarán impunes. Sólo esclareciéndose *todas* las circunstancias frente a las violaciones aquí denunciadas,

se proporcionaría a las víctimas recursos efectivos. Entretanto, Valle será responsable de las violaciones de DDHH que ocurran mientras no administre justicia equitativa y eficazmente.

79. *Por otra parte* la igualdad y la no discriminación se desprenden de la dignidad humana. La CADH dispone la obligación de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidas "*sin discriminación alguna*". Nada justifica tratar a los desplazados menoscabando dichos principios fundamentales.

80. Los desplazados, *vulnerables entre los vulnerables*<sup>49</sup>, ameritan el otorgamiento de una *especial atención estatal*, inclinando la agenda política a la solución del desplazamiento interno, dada la incidencia determinante que

---

<sup>47</sup> La impunidad, definida como "*la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la CADH*", es considerada el mejor "salvoconducto" para la violación de los DDHH, porque propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, párr. 95.

<sup>48</sup> Artículo 1º del *Conjunto de Principios para la protección y promoción de los Derechos humanos mediante la lucha contra la Impunidad*. 1998. Cfr. *Casos Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, párr. 98; *Tibi*, párr. 258; y *Hermanos GÓMEZ PAQUIYAURI*, párr. 231.

<sup>49</sup> Los motivos y las manifestaciones de esta *vulnerabilidad acentuada* deben verse desde diversas perspectivas: (i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, (ii) el desempleo, que les genera empobrecimiento y un deterioro acelerado de sus condiciones de vida (iii) la pérdida del hogar, (iv) la marginación, (v) el incremento de la enfermedad y de la mortalidad, (vi) la inseguridad alimentaria, (vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, y (viii) la desarticulación social.

ejercerá este fenómeno sobre el tejido social valluno. Ningún órgano del poder puede declararse libre de corregir sus actuaciones negligentes, discriminatorias u omisivas frente a la población desplazada, procurando asegurar mínimos de satisfacción a todos los desplazados de la región de El Molino *por igual*.

### VIII. REPARACIONES Y COSTAS

81. Función esencial de la justicia es remediar el daño causado a las víctimas, expresada mediante una *reparación integral* y no únicamente a través de una compensación económica, la cual no restablece el balance moral ni devuelve aquello que fue injustamente tomado. Las reparaciones son cruciales para garantizar que se haga justicia, y constituyen el mecanismo que eleva la decisión de la CorteIDH más allá del ámbito de la condena moral.

82. Atendiendo los hechos anteriormente alegados y a la jurisprudencia constante de la CorteIDH, La CIDH presenta a la Corte sus pretensiones sobre las reparaciones y costas que el Estado debe otorgar como consecuencia de su responsabilidad por las violaciones de derechos humanos

arriba expuestas.

83. La CIDH ha concluido que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por graves actos perpetrados en perjuicio de las víctimas y sus familiares, Adicionalmente, aunque la Comisión reconoce y valora diversas medidas conducentes a la reparación adoptadas por el Estado; también estima que la obligación de reparar, regulada en todos los aspectos por el derecho internacional (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios), no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.

84. Las consecuencias de las violaciones perpetradas en las masacres sufridas por los habitantes de la Región del Molino y sus consecuentes desplazamientos forzados, son diversa, y por ello, a la luz del art. 63.1 CADH pueden reconocerse dos procesos de causalidad: El primero describe las implicaciones automáticas que surgen de la violación de los derechos y libertades protegidos: la determinación de responsabilidad estatal y el deber consiguiente de cesar de inmediato la conducta errónea. Un segundo proceso se relaciona con

las consecuencias de las acciones contrarias a la CADH.

85. Para remediar la situación de las víctimas y/o sus familiares, el Estado debe cumplir, entre otras medidas que estime menester la H. CorteIDH, con las siguientes obligaciones:

- Investigar efectivamente, en un plazo razonable, todos los delitos denunciados y, en su caso, sancionar a las personas responsables, adelantando los procesos pertinentes y conduciendo eficazmente los procesos penales que se encuentran en trámite y los que se llegaren a incoar.
- Adoptar toda otra medida necesaria que permita el esclarecimiento de todos los hechos denunciados en el presente caso, con el propósito de determinar la responsabilidad por acción u omisión de los agentes estatales que participaron en o contribuyeron a las violaciones señaladas y, en su caso, sancionarlos.
- Establecer todas las medidas para asegurar que los grupos paramilitares que cometieron las masacres, sean desmantelados y que no reciban apoyo activo o pasivo por parte de agentes estatales, como parte de la *obligación de no repetición*.
- Restablecer los derechos conculcados a las víctimas, indemnizando los daños materiales e inmateriales que no queden reparados con la restitución, realizando las medidas de satisfacción que no queden comprendidas por la restitución, incluida la de pedir perdón público a las víctimas y sus familias y a tomar las medidas adecuadas para que nunca más se repitan los hechos cuya responsabilidad se ha atribuido al Estado.
- Modificar la *legislación de Paz y Reconciliación* para que garantice adecuadamente los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.
- Ordenar al Estado al pago de las costas y gastos legales incurridos por los familiares de la víctima en la tramitación del caso tanto a nivel nacional, como las que se originan

en la tramitación del presente caso ante el sistema interamericano.

## IX. CONCLUSIÓN

86. La CADH propende a la *protección del ser humano*, conforme con la noción de *garantía colectiva*, debiendo implementarse por los Estados, con todas las consecuencias que se deriven en sus ordenamientos jurídicos internos<sup>50</sup>. Esta Comisión se pregunta: ¿Por qué Valle no protegió oportunamente a la Región de El Molino, aunque conoció desde mucho antes la posible comisión de violaciones de derechos, o al menos castigó los *delitos de lesa humanidad* efectuados contra sus habitantes, proporcionando paralelamente seguimiento psicológico para evitar efectos *a posteriori*?... Del mismo modo, si sus FFAA tienen una *posición de garante* de los DDHH de la población valluna... ¿Dónde estaban en el 2001?... ¿Por qué no evitaron esta masacre, y en su lugar coadyuvaron a la misma?...

87. La revisión integral de los argumentos expuestos para sustentar las notorias violaciones de los derechos de los vallunos, no solo servirán para respaldar el petitorio que a continuación se presentará, si no que necesariamente serán un llamado desesperado a que Valle legitime su existencia asumiendo los retos generados por el desplazamiento y por la falta de protección de la población civil de la región de *El Molino*. Ello significa que Valle, debe, sin dilación, implementar programas de protección a las víctimas contra la impunidad, identificando responsables de las violaciones de DDHH y garantizando los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación.

88. Entender al desplazado implica conocer su experiencia, indagar su imaginario, interactuar con él y asumirlo como ciudadano a quien se han violado sus derechos. Los desplazados son seres humanos cuyas *necesidades existenciales* nadie *parece sentir*. Siendo la justicia internacional *la mejor garantía para la paz*<sup>51</sup>, es

<sup>50</sup> Cfr: *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia.*, párr. 41 y *Caso Ivcher BRONSTEIN. Competencia*, párr. 42.

<sup>51</sup> G. GUERRERO, *La Codificación del Derecho Internacional*, Paris, Pédone, 1930, pp. 9-10, 13, 24, 27 y 150. y A.A. CANÇADO TRINDADE y A. MARTÍNEZ MORENO, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 5-64.

deseable una profunda reflexión sobre los problemas vallunos, para alcanzar los altos objetivos que proclaman la CADH<sup>52</sup>, condiciones necesarias e ineludibles para la plena realización del *Estado Social de Derecho*, Esta *insistencia constructiva* se la debemos a Valle, a las víctimas de su injusticia, brutalidad y terror. Se la debemos a toda la Humanidad.

## X. PETITORIO

89. La CIDH solicita a la CorteIDH que declare que la República de Valle ha incurrido en responsabilidad internacional por las violaciones consignadas en el objeto de la presente demanda, y que adopte las medidas consignadas en el acápite anterior.

### Bibliografía

BARBOSA DELGADO, Francisco. *Litigio interamericano. Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos*. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá, 2002.

BERGER, Peter y LUCKMAN,

Thomas. *La construcción social de la realidad*. Amorrortu editores. Buenos Aires, 1983.

O'DONNELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2004.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional*, volúmenes I, II III, IV y V 2001-2002-2006

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Compilación de Instrumentos Internacionales*, 2002.

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego y Otros, *La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos*, Banco Interamericano de Desarrollo, 1999, 592 pág.

WEIL, Simone. *Raíces del existir*. Ed. Novatenna. 1998.

[www.cidh.org](http://www.cidh.org)

[www.cicr.org](http://www.cicr.org)

[www.concienciactiva.org](http://www.concienciactiva.org)

[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

[www.defensoria.org.co](http://www.defensoria.org.co)

[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

[www.presidencia.gov.co](http://www.presidencia.gov.co)

[www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)

[www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

<sup>52</sup> Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago* (11 de marzo de 2005).

## ABREVIATURAS EMPLEADAS

Art.	Artículo
C. Niño	Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
FFAA	Fuerzas Armadas
No.	Número
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Pág.	Página
Párr	Párrafo

# La investigación socio jurídica y el reconocimiento de la realidad de los derechos humanos en Colombia

*Laura Borja Morales<sup>1</sup>*

*“El centro de gravedad del desarrollo del derecho,  
no reside en la legislación, ni en la ciencia  
jurídica, ni en la jurisprudencia,  
sino en la sociedad misma”*

**Eugene Ehrlich.**

## **Resumen**

La transformación y/o mejoramiento de cualquier sociedad va a estar determinada no solo por los avances tecnológicos sino también por los avances logrados en el aspecto social, los cuales se lograrán bajo el reconocimiento de las demandas que ésta presente y la necesidad de una respuesta por parte de las personas, organismos o instituciones competentes.

En la investigación socio-jurídica encontramos un medio significativo para el desarrollo de la sociedad, a través de ella

estudiamos fenómenos jurídicos que son eminentemente sociales y que por esta calidad van a permitir el reconocimiento mencionado y así de esta manera, el respeto a Derechos importantes que gozan del amparo constitucional e internacional; el estado a través de procesos investigativos debe reconocer esas demandas que tiene la sociedad y que implican la puesta en amenaza o vulneración de supremos valores jurídicos como lo son los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario (DD.HH).

---

<sup>1</sup> Estudiante de Segundo Año de Derecho de la jornada diurna, Universidad Libre-Sede Cartagena; miembro del Semillero de Sociología Jurídica e Instituciones Políticas.

## **Palabra Claves**

Sociedad, Realidad, Necesidades, Investigación, Derechos Humanos, Fenómeno.

## **Abstract**

The transformation of any society will be determined not only by technological advances also by advances in the social aspect, it will be achieved under the recognition that it needs this and demand a response part of competent individuals, agencies or institutions.

In the socio-legal research found a significant means for the society development, through her legal study phenomena that are highly social and for this quality will allow the recognition and said that in this way, respect for important rights who enjoy the constitutional and international status through investigative processes must recognize that these demands have society and involving the threat or placed in violation of supreme values as are the legal DD.HH

## **Key Word**

Society, reality, necessity, investigation, human rights, phenomenon.

La Sociología, es una ciencia que se dedica al estudio de fenómenos socioculturales; el hombre como un integrante de los diferentes tipos de asociaciones o colectividades y la interacción de este ser social con su medio y con los demás asociados. Una de las ramas de esta ciencia es la Sociología Jurídica, disciplina encargada de estudiar los fenómenos anteriormente mencionados presentados dentro de la esfera del Derecho.

La importancia de la Sociología Jurídica dentro del proceso de formación de los profesionales del Derecho es absolutamente indiscutible, los abogados existimos dentro de la sociedad como respuesta a una serie de necesidades que surgen de ella misma.

En sentido amplio son muchas las demandas sociales que existen pero, para determinar la respuesta a ellas lo que requerimos es indagar, permitiéndonos decir con esto que en sentido estricto, las necesidades sobre las cuales existimos los abogados como respuesta va a estar determinada por la investigación.

Esa relación de necesidades y respuestas las denominaremos: reconocimiento de la realidad, por cuanto es esto lo que en sentido amplio la realidad implica.

## LA INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICA COMO RECONOCIMIENTO DE LA REALIDAD

La investigación Socio-Jurídica se refiere, al estudio de todos aquellos fenómenos jurídicos, que a su vez son eminentemente sociales<sup>2</sup> y a la búsqueda del origen de la norma, indagando de esta forma por las causas sociales que dieron origen a la expedición de la misma.

Las leyes las concebimos, como medios de regulación de la conducta del hombre en sociedad, entendiendo con esto que las leyes y así cualquier otro medio de regulación nace a la vida jurídica respondiendo a unas necesidades determinadas de la sociedad, todo va a depender del carácter mismo de la ley, quién puede estar previniendo situaciones y demandas futuras o regulando necesidades actuales, pero siempre estas formas reguladoras van a guardar estrechísima relación con la realidad social.

Debido a múltiples factores como el tiempo, el espacio o el desinterés mismo, desconocemos de muchas de las necesidades

sociales, hoy aunque vivimos en un mundo con avances tecnológicos y técnicos importantes no hemos progresado lo suficiente en cuanto al factor social se refiere, por tal es necesaria la investigación, es en este aspecto, donde necesitamos avances ciertos que conduzcan al conocimiento de situaciones completa o parcialmente desconocidas.

Para un sistema jurídico mas justo necesitamos, entre otros factores, de leyes más justas y para obtenerlas se requiere que estas vayan acorde con la realidad social y, a su vez, para reconocer las verdaderas necesidades que tiene la sociedad tenemos que entrar en contacto con ella, es todo un juego de palabras pero es absolutamente necesario para que tanto las leyes como los abogados cumplamos la misión social que asumimos.

Este tipo de investigaciones, las Sociojurídica, nos permite descubrir nuevos fenómenos sociales, esos que existen pero que muchas veces escapan a nuestros hoy desarrollados sentidos, las carencias que presenta nuestra sociedad y que conocemos son pocas en comparación con las que

---

<sup>2</sup> PRINCIPIO DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA: Todos los fenómenos jurídicos son fenómenos sociales, pero no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos.

verdaderamente esta presenta. Una ejemplificación clara acerca de lo referido y punto de desarrollo de este artículo es en cuanto a la situación actual de los Derechos Humanos en Colombia, aun hoy no hemos alcanzado la madurez necesaria para la defensa, protección y promulgación de estas garantías, lo que hace que en muchas zonas de nuestro país, estos bienes jurídicos sean solo versos sin significación jurídico-social.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos los define como:

*“Ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”<sup>3</sup>.*

Ante esta definición son muchos los interrogantes que surgen, ¿Por qué, a pesar de la protección internacional y nacional de la cual gozan estos derechos, son violados permanentemente? ¿Por qué tantas lesiones a los Derechos Humanos? o ¿Por qué la mayoría de las personas no hacen efectivas las garantías que les son otorgadas por el simple hecho de ser personas? Y así muchas preguntas más que emanan de la lectura del concepto de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario (DD.HH)<sup>4</sup>.

La Sociología Jurídica aporta una visión en cuanto a estos cuestionamientos, la violación mas contundente de estos Derechos suele ocurrir generalmente en sociedades donde hay presencia y asecho de fuerzas al margen de la ley, donde el conocimiento de los derechos no es un hecho cierto, donde las condiciones necesarias son un privilegio y donde lamentablemente, como se ha visto en la práctica, el poder del estado no alcanza a llegar para regular el comportamiento social.

---

<sup>3</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS *Declaración Universal De Los Derechos Humanos, París 1948.*

<sup>4</sup> Sigla de los Derechos Humanos.

Violaciones perpetradas en asociaciones caracterizadas por el estado de desamparo no solamente estatal sino también de la misma sociedad, no es solo cuestionarnos acerca de ¿Qué medidas ha tomado el estado ante esta necesidad de protección de estos derechos? sino también ¿Qué hemos hecho nosotros como miembros de esta sociedad para propender por el respeto a estas libertades constitucionales? porque, ciertamente para alcanzar ese estado ideal de respeto, se necesitan compromisos permanentes de todos los asociados.

Pero el gran número de atentados a los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario (DD.HH) y el carácter permanente y repetitivo de los mismos sugieren que ha sido poco lo que hemos hecho, la investigación se constituye en este punto en otro de los avances, de los cuales urgimos actualmente los colombianos, es indispensable adoptar la cultura de la investigación, ya que a través de ella podremos o estaremos en la capacidad de dar respuestas acertadas a todos los cuestionamientos realizados anteriormente

La investigación, se ofrece ante la sociedad como un medio eficaz para buscar su transformación, el

mejoramiento social va a depender en gran medida en que nosotros como seres sociales, por una parte, nos involucremos de alguna manera en las problemáticas actuales del país y en que los abogados, por otra parte, asumamos tal obligación puesto que ya hay una necesidad reconocida, la protección de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario (DD.HH), que aún no ha tenido la respuesta jurídica que un fenómeno social de este tipo demanda.

### **LOS SEMILLEROS DE INVESTIGACIÓN COMO PARTE DEL RECONOCIMIENTO DE LA REALIDAD SOCIAL Y JURÍDICA**

Los semilleros de investigación, son grupos de estudiantes que como parte de la conciencia de la labor social que les corresponde desempeñar, desarrollan actividades investigativas en asocio con profesores, con el fin de conocer nuevos fenómenos o profundizar en otros, con importantes repercusiones, este conjunto de personas juega un papel fundamental dentro de la relación Necesidad-Respuesta y esto,

debido a que se fomenta la cultura investigativa desde el mismo proceso formativo del profesional que se forma en las facultades de Derecho y además porque de una u otra manera se esta permitiendo un enfrentamiento con la realidad social.

Los semilleros socio jurídicos en asocio con los demás que existen actualmente en el programa de Derecho de la Universidad Libre sede Cartagena, son espacios que favorecen el reconocimiento de la realidad social y jurídica del entorno donde nos desarrollamos, porque implican involucrarse con los procesos del Derecho sujetos a investigación en la sociedad y son también de cierta forma áreas de compromiso, de ese que todos los miembros de la sociedad debemos apropiarnos, en atención no solo a lo establecido por la ONU sino también a los deberes morales que tenemos para con nosotros, el medio y los asociados.

A manera de conclusión, podemos considerar fundamental que nosotros como colombianos interioricemos la realidad social y jurídica de nuestro país, que reconocamos que hay problemáticas actuales que no alcanzamos a percibir, y que de igual manera, nosotros los abogados asumamos que hay situaciones que demandan una

respuesta jurídica de parte nuestra, muchas de las cuales ignoramos pero existen herramientas como la investigación, por ejemplo, para el conocimiento de las mismas, estas son necesidades que precisan atención prioritaria debido a que todavía no hemos alcanzado una madurez en cuanto a los derechos humanos, el irrespeto y la vulneración de los mismos aun hoy son una constante.

### **Bibliografía**

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal De Los Derechos Humanos, París 1948.

# Violencia intrafamiliar

Carlos Bustillo Peña<sup>1</sup>

## Palabra Claves

Violencia intrafamiliar (VIF), Maltrato psicológico, Abuso sexual, Conflicto, Familia, Incesto, Violación, Violencia sexual, Víctima, Victimario, Desorden psicosomático, Maltrato físico, Maltrato psicológico, Negligencia, Pitbull, Cobra.

## Resumen

La Violencia Intrafamiliar (VIF) se caracteriza por el exceso incontrolable de violencia, intolerancia, maltrato psicológico, maltrato físico, abandono, conflicto continuo y constante dentro del hogar, abuso sexual y la presencia de un desorden psicosomático en las víctimas que generalmente son niños/as.

Como lo dice su nombre “Violencia Intrafamiliar”, solo surge dentro del núcleo familiar, por lo cual es una situación bastante íntima y muy difícil de ser

detectada por el medio en que vivimos, por eso este artículo busca sensibilizar al lector a que denuncie, si observa, es testigo o conoce algún caso de violencia intrafamiliar o alguna anomalía sospechosa al interior de un hogar, acorde con lo establecido en el párrafo anterior, las principales víctimas, lamentablemente, son los niños(as) y jóvenes, al cual le siguen en orden de relevancia las mujeres, por ello nuestra legislación protege en primera medida al niño/a, pero también a su madre.

En el desarrollo de este artículo se pretende partir de una delimitación precisa y clara del concepto de la familia y qué función cumple, esto como primera medida, también se incluirá en esta dinámica la definición de lo que es un conflicto y las razones por las cuales se presenta y desarrolla dentro del núcleo familiar, establecer los diferentes tipos de familia, cuales son los principales *tipos de VIF*<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Estudiante de tercer año de Derecho diurno, joven investigador y coordinador del grupo **POLITEKNOS**.

<sup>2</sup> “VIF” Violencia Intrafamiliar.

las formas de ejercicio, esto es, como la ejerce el victimario y cómo podemos identificar la presencia de este doloroso acontecimiento, al igual se tendrá en cuenta, para mayor claridad, las fases o ciclos de la VIF, así como el perfil del agresor. ¿Cómo así?, si, la idea es saber identificar la persona que puede llegar a ser el victimario y hacerle un seguimiento y por último se presentará el régimen legal del VIF en Colombia, acompañado de los instrumentos de protección al flagelo de la VIF.

### ¿QUÉ ES LA FAMILIA?

Conjunto de individuos que comparten lazos consanguíneos.

Conjunto de individuos de la misma sangre<sup>3</sup>.

Conjunto de individuos relacionados entre sí por lazos de parentesco, que viven juntos bajo la autoridad de uno de ellos<sup>4</sup>.

Hoy día esta concepción es mucho más extensa, logrando inclusive incluir, relaciones que se instauran entre individuos que conviven, aún sin tener vínculos consanguíneos o legales. Ej. Una auxiliar doméstica, muchos la llaman “Empleada doméstica”,

ella aunque no lo creamos hace parte del núcleo familiar, ella esta conviviendo con la familia a diario, ella pasa las mismas necesidades de la familia, igual, es una guía para los menores que sienten afecto por parte de ellas que no la sienten por parte de sus padres ya sea por falta de dedicación, violencia innecesaria o simplemente por la forma de ser.

La familia es quien se encarga de enseñar a los menores como subsistir en el mundo, es la responsable de todos los actos reprochables que se le atribuyan a cada uno de los integrantes.

No obstante, la familia es el mejor colegio, el mejor bachillerato y la mejor universidad que existe, ya que dentro de ella aprendemos a convivir con el mundo, a socializar nuestras ideas, a valorar lo que con mucho esfuerzo conseguimos y a saber tratar a las personas que amamos, es más, luego de interactuar con el resto del mundo estamos mostrando lo que aprendimos de nuestra familia, Ej. Si en el núcleo familiar vemos que los padres maltratan ó se maltratan entre sí, que existe envidias entre hermanos, que conviven con el odio, la rabia, la

<sup>3</sup> DICCIONARIO EVEREST CÚPULA, Lengua Española, Ed. Everest, España, 1985.

<sup>4</sup> VICENZI, Atilio. Manual. *Práctico de vocabulario Forense*, Ed. Lehmann, Costa Rica, 1988.

droga, el licor y los malos hábitos. ¿Qué podemos esperar de ese menor que día a día soporta, percibe y convive siempre con ese maltrato?

Lo único que podemos recibir de ese menor, es un resentimiento con sus padres, con la sociedad en sí y con el resto de su familia. Cuando ese menor tenga su propia familia será el reflejo del núcleo en el cual el creció, por eso se puede observar a diario que la violencia intrafamiliar es común en las familias las cuales se caracterizan por el descuido de los padres y por el mal manejo de la autoridad que representan dentro de ese núcleo.

Las familias que presentan esta clase de problema social generalmente los cónyuges han venido de un núcleo conflictivo, por eso están acostumbrados a este trato, sin excluir que solo con un integrante de esta que venga de un núcleo el cual lo ha dejado marcado o trastornado, miran este comportamiento normal es más, para ellos es aceptable que irradian, impartan ese maltrato. Es normal para ellos porque eso fue lo que vivieron de niños, es a lo que están acostumbrados a sentir, vivir y compartir con sus seres queridos.

### **Tipologías de Familia**

Son los diferentes tipos de

familia que existen, cada una de ellas poseen diferentes características.

**Familia Normal:** es la que está integrada por los padres (cónyuges) y los hijos concebidos de esa unión, los cuales viven bajo un mismo techo.

**Familia Amplia:** es la que está integrada por varias generaciones (padres, hijos, abuelos, tíos) viviendo bajo un mismo techo.

**Familia Reformada:** es aquella donde uno de los cónyuges (padre o madre) o ambos, vienen de un compromiso anterior (matrimonio ó unión libre), estos conviven con sus hijos concebidos en su compromiso anterior y con los hijos concebidos en la relación actual (la suya propia).

**Familia Monoparental:** es la que está integrada por uno de los progenitores, generalmente la madre, y sus hijos. Quedan así por la separación de los cónyuges, ya sea por mala convivencia o por la muerte de uno de ellos.

Como resulta evidente, ver cada una de las familias tiene un nombre diferente o mejor le asigne un nombre diferente, con la intención de identificar cuando estamos en presencia de una o de otra. Estas familias presentan características desiguales, de igual manera pasa con los conflictos, son totalmente diferentes, esto aporta a que se dé un desarrollo

intelectual y anímico desigual entre cada una de las familias antes mencionadas.

### **¿QUÉ FUNCIÓN CUMPLE LA FAMILIA?**

La familia debe velar por el bienestar de sus integrantes, debe siempre procurar mantener un entorno libre de envidias y celos dentro de su núcleo.

Cada integrante de la familia debe tener una función dentro del hogar, esto es para evitar malos entendidos al momento de cumplir el rol asignado.

La familia es más que un conjunto de individuos que comparten lazos consanguíneos, debe existir apoyo mutuo en situaciones difíciles, debe brindar cariño, confianza, afecto, amor, tranquilidad, entre otros.

La familia tiene que ser consciente que debe ser parte de la solución del conflicto, no ser el agravante del mismo.

La familia debe formar en valores a cada integrante, valores los cuales les servirá al momento de interactuar con el mundo.

### **¿QUÉ ES EL CONFLICTO?**

Desciende del latín *confligere*, significa: chocar. La presencia del conflicto no debe alarmar, ya que es normal que se presenten

conflictos dentro del núcleo familiar y su entorno, lo que si debe preocupar es la manera de aplacarlo y/o solucionarlo. El conflicto generalmente se presenta ante dos o más hipótesis o contextos excluyentes, es decir, que no pueden coexistir mutuamente (polos opuestos).

El conflicto corrientemente se conoce como dañino (nocivo, perjudicial) porque lo observamos desde un punto de vista en el cual solo enfocamos o nos damos cuenta de lo malo que pudo ser y de lo peligroso que puede llegar a ser si tratamos de hallar una solución inadecuada. Pero viéndolo desde un punto de vista diferente, sin el conflicto no sabríamos nuestras fallas o fortalezas en un momento determinado, la presencia del conflicto no es del todo dañino, gracias al conflicto hemos evolucionado de manera consciente, ósea, sin el conflicto no tendríamos Estado, Jueces, Colegios, Universidades y demás instituciones las cuales nos enseñan en un momento determinado a saber manejar y superar el conflicto.

Siempre miramos el conflicto como un choque de ideologías, el cual solo gana el más hábil, sin importar las consecuencias drásticas que esto puede acarrear, lo ponemos en práctica

cotidianamente sin límite alguno y lo que es peor, muchas veces sin tener la razón y somos consciente de eso, solo no queremos dar nuestro brazo a torcer y mucho menos reconocer que hemos sido vencido por la tesis o ideología de la contraparte.

### **¿ P O R Q U É S E P R E S E N T A N L O S C O N F L I C T O S D E N T R O D E L A F A M I L I A ?**

Se concibe el conflicto familiar como el stress, el bajo estado de ánimo y de cooperación que experimenta cada integrante de la familia en diferentes aspectos.

Existen variables los cuales aportan un gran porcentaje para la aparición de un conflicto familiar, entre ellos están:

Cuando existen diferencias de intereses, deseos y opiniones.

Cuando no compartimos las ideologías políticas y culturales.

Cuando se lanzan expresiones indirectas nada agradables.

Cuando existen diferencias de edades bastante notorias dentro del núcleo familiar (entre hermanos).

Cuando se tiene vergüenza por su propia familia.

Cuando no cumplimos los roles asignados o bien si se cumplen, lo hacemos a medias o forzados.

Cuando se evidencia envidia entre hermanos y manifestaciones de odio entre los mismos.

Cuando conviven diferentes familias bajo un mismo techo, ó sea, que se encuentren viviendo dos hermanos y sus familias (esposa e hijos).

Cuando se está en presencia de un hijo no deseado o adoptado y este percibe ese rechazo.

Cuando los hijos viven con los padres ya mayores y no contribuyen para los gastos de la casa y/o no obedecen las reglas que éstos les exigen para continuar viviendo con ellos. Entre otros.

### **¿QUÉ ES VIOLENCIA INTRAFAMILIAR<sup>5</sup>?**

La violencia intrafamiliar es un problema que lo vemos a diario en la mayoría de los hogares, lo que pasa es que ya estamos tan acostumbrados a tratar con él, que lo vemos tan normal y pensamos que en realidad se está actuando de una manera lícita y que estamos teniendo un comportamiento adecuado frente situaciones

---

<sup>5</sup> Para una mayor información consulte el Código Penal "Título VI. - Delitos Contra la Familia - Capítulo I. - De la Violencia Intrafamiliar".

cotidianas. No obstante, pensamos que estamos actuando de la mejor manera y no nos damos cuenta que estamos hiriendo de manera irreversible a nuestros seres queridos.

Es muy difícil darse cuenta que se está en presencia de una violencia intrafamiliar, pero es mucho más difícil lograr identificar la clase de violencia que estamos viviendo, sabemos que existe la violencia física y violencia psicológica, motivo por el cual a veces se mezclan las dos en una actitud irracional cometido por un miembro del núcleo familiar (victimario), muchas veces este miembro de la familia es el padre o la madre y/o un integrante el cual tenga potestad y mando sobre los demás.

La Constitución Política, en su Artículo 22 dice: “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. Esto no lo estamos poniendo en práctica dentro de nuestro núcleo familiar, aún más su puesta en práctica en nuestro país es nula, siendo así como se puede pretender llegar a tener un entorno a gusto y tranquilo, si no estamos aportando

nada a que este artículo se cumpla a cabalidad.

Muchas veces pensamos que los delincuentes, violadores, drogadictos y demás gente desviada<sup>6</sup> de los caminos legales actúan de una manera irracional porque simplemente así lo quieren hacer, pero no analizamos que este comportamiento solo es reflejo de su entorno familiar, es lo que ellos han visto, han vivido desde niños, han aprendido a usar la violencia para obtener lo que quieren, sin importar si causan lesiones graves e irreversibles o simplemente ocasionan la muerte a su víctima de la manera más despiadada e insólita.

La violencia intrafamiliar nace porque creemos que usando la violencia (física-psicológica) estamos ganando respeto por parte de los integrantes de la familia cuando es todo lo contrario, lo que se gana es odio y resentimiento por parte de su propia familia, pareja, hijos, hermanos, sobrinos entre otros.

Nuestro Código Penal sanciona la práctica de la violencia intrafamiliar en su Artículo 229 el cual dice:

---

<sup>6</sup> Teniendo en cuenta que llamamos desviado, a la(s) persona(s) que no cumple(n) los requisitos legales para una convivencia pacífica y ejemplar, son gente antisocial, los cuales recaen sobre ellos juicios de reproche.

*“Artículo 229. Violencia Intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de... a... años.*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato, del que habla el artículo anterior recaiga sobre un menor, una mujer, un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.”<sup>7</sup>*

Teniendo en cuenta el artículo anterior hagamos todo lo posible por que se cumpla, que no nos de miedo denunciar los casos de violencia intrafamiliar que muchas veces presenciamos pero no hacemos nada para evitarlo o solucionarlo, por eso somos tan culpables como lo es el victimario recuerden que respondemos penalmente por acción u omisión.

## ¿CÓMO SE CARACTERIZA (VIF)?

La violencia intrafamiliar

(VIF), se caracteriza por adoptar comportamientos de acción u omisión que afectan la integridad moral y psicológica de cualquier miembro de la familia. (Se presentan más a menudo por parte de los padres hacia los hijos, pero esto no quiere decir que no se dé en orden inverso).

## ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES TIPOS DE VIOLENCIA FAMILIAR?

**Maltrato físico:** Son todos los actos que ocasionan lesiones en el cuerpo de la persona (víctima), tales como codazos, manotazos, quemaduras, golpes de puño, patadas, bofetadas, etc. Estos pueden ocasionar lesiones pasajeras o permanentes. Es la forma de maltrato más frecuente hacia los niños(a), supuestamente para corregirlos.

**Maltrato psicológico o emocional<sup>8</sup>:** es todo acto que tenga por objeto originar temor, infundir terror, intimidar y controlar las conductas, emociones e ideologías de la persona a quien se está agrediendo (víctima); en este tipo de conducta están contenidos los insultos, las

<sup>7</sup> Nota; para la consulta de la penalización de este artículo, véase la ley 599 de 2000 actualmente vigente. (Código Penal).

<sup>8</sup> Es un ataque a la vida afectiva que crea múltiples conflictos, frustraciones, fracasos o traumas de orden emocional en forma transitoria o permanente. Es un tipo de maltrato frecuente y es el más difícil de detectar.

amenazas, las imposiciones, etc.

**Maltrato o abuso sexual:** Es la coacción ejecutada por parte del agresor (victimario) sobre la víctima, esto teniendo como finalidad realizar actos de carácter sexual en contra de la voluntad de la otra persona (víctima). Se puede dar a través de la maniobra, artimaña, amenaza o chantaje. La legislación colombiana muestra dos categorías:

**El abuso sexual** cuando la víctima es menor de 14 años y

**La violencia sexual** cuando la víctima es mayor de esta edad.

El individuo que incurre en el abuso sexual (victimario) se expone a una sanción más severa.

**Maltrato por negligencia o abuso económico:** Es quitar la posibilidad a algún miembro de la familia dependiente de los elementos básicos necesarios para certificar el progreso general e integral. Es decir, lo concerniente a la salud, la educación, la alimentación, la diversión, la seguridad, el cuidado y el afecto que este merece por ser integrante de la familia.

## FORMAS DE EJERCICIO DE LOS TIPOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

**Maltrato físico:** Golpes con la

mano. Golpes con objetos. Quemaduras en el cuerpo (boca, mano, tórax, entre otros). Presencia de pinchazos, cortaduras. Heridas en los ojos, labios, boca, encías, etc. Moretones y hematomas leves y graves. Marcas de mordeduras humanas. Exposición a la intemperie. Fracturas (cráneo, extremidades, costilla, etc.). Lesiones internas (hígado, cerebro, etc.). Estrangulamiento, ahogamiento y envenenamiento.

## M A L T R A T O PSICOLÓGICO

**Rechazo:** Conducta que involucra abandono, la negación de socorro y la exclusión de un niño o de cualquier otro integrante de la familia. Es decir, no se le tiene en cuenta para nada en el hogar.

**Aislamiento:** Restringir las posibilidades de interactuar con otras personas ya que esto es básico para su desarrollo. Con esta conducta se transfiere a la víctima la idea de que está sólo en el mundo.

**Aterrorizar:** La víctima recibe amenazas de castigos o intimidación de parte de su agresor (victimario). Mediante esta conducta se inculca un entorno de hostilidad, terror y temor los cuales suelen dejar severas

secuelas cuando la víctima es un menor.

**Ignorar:** Es un comportamiento el cual el victimario realiza con el fin de hacerle ver a la víctima que no vale nada, no le presta la atención básica o mínima para su subsistencia, no le importa la salud de la víctima, mucho menos si esta presenta hambre, si está bien vestido, etc.

**Corromper:** Estimular a la persona a que realice conductas negativas o antisociales. Por ejemplo, propician y enseñan hábitos inadecuados (a un niño) que pueden llevarlo a consumir conductas delictivas (ilícitas).<sup>9</sup>

## MALTRATO O ABUSO SEXUAL

**Incesto:** relación sexual entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio.<sup>10</sup>

**Violación:** abusar sexualmente de una persona contra su voluntad, cuando se encuentra sin sentido, es menor de

edad o tiene un trastorno mental.<sup>11</sup>

Estas definiciones no están explicadas desde el punto de vista del derecho, son expuestas de un vocabulario cotidiano el cual la gente que no tiene conocimientos previos de derecho las conoce así, ahora miremos desde el punto de vista del derecho:

**Incesto:**<sup>12</sup> “Artículo. 237 El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con un descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de...”. Teniendo en cuenta la definición del Código Penal, podemos decir que solo se presenta el incesto, cuando es con un integrante de la familia, si es extraño a la familia estaremos en presencia de violación o abuso sexual violento.

**Violación:**<sup>13</sup> Es la penetración del miembro viril de forma total o parcial, por la cavidad normal o anormal. Se entenderá por Acceso carnal en los arts. 205, 206 y 207 la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la

<sup>9</sup>El ejemplo clásico de este ilícito es Inducir a la víctima a la prostitución, los victimarios en este caso responden por cumplir con el perfil de proxenetas que habla nuestra legislación colombiana (Código Penal – Capítulo Cuarto – Del Proxenetismo- Artículo. 213 y ss.).

<sup>10</sup>NUEVO DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Espasa Pág. 650.

<sup>11</sup>NUEVO DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Espasa Pág. 1268.

<sup>12</sup>Contenido en el Código Penal - “Título VI - Capítulo Quinto - Del Incesto – Artículo 237”

<sup>13</sup>Contenido en el Código Penal - “Título IV - Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales - Capítulo I - De la Violación / Artículos 205, 206 y 207”

penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto. Ya sea el dedo del violador o instrumentos mecánicos y otros sitios del cuerpo como nariz, oído.<sup>14</sup>

## ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

Los siguientes regulan lo concerniente al acceso carnal y sus modalidades:

Artículo 205. Acceso Carnal Violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de... a... años.

Artículo 206. Acto Sexual Violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de... a... años.

Artículo 207. Acceso Carnal o Acto Sexual en Persona Puesta en Incapacidad de Resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento,

incurrirá en prisión de... a... años.

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de... a... años.<sup>15</sup>

## ABUSO SEXUAL SEGÚN EL TIPO DE CONTACTO

La vejación sexual: Manoseos por parte del agresor (victimario) de las zonas íntimas de la víctima (persona abusada), quien del mismo modo puede ser obligada a acariciar las zonas erógenas o íntimas del agresor (victimario).

El contacto sexual genital: aquí ya hay más allá de un simple manoseo, estamos en presencia de un abuso sexual, que incluye penetración digital (vibradores, objetos de juegos sexuales) o del órgano sexual masculino (pene) en la vagina o el ano de la víctima (persona abusada), así como también la penetración de objetos de diferentes tipos. El sexo oral se circunscribe en este tipo de contacto.

## MALTRATO POR NEGLIGENCIA O ABUSO ECONÓMICO

**Negligencia:** se presenta

---

<sup>14</sup> Lo anterior es el concepto que tiene la doctrina colombiana, *ref. la violación o penetración*.

<sup>15</sup> Nota: para la consulta de la penalización de los artículos 205-207, que regulan lo relacionado al acceso carnal véase la ley 599 de 2000 actualmente vigente.

cuando las necesidades básicas de la víctima (niño, anciano o discapacitado) no son atendidas por parte de las personas que integran su núcleo familiar.

**Abuso económico:** Se presenta cuando el agresor (victimario) utiliza el patrimonio económico (dinero) para coaccionar, controlar o constreñir a los demás. Generalmente los ancianos son víctimas de este tipo de abuso por parte de sus hijos, nietos o de las personas que se encuentran a cargo de administrar su patrimonio económico (ej. su pensión) sin preocuparse por mantener una buena relación o buen trato y mucho menos por satisfacer sus necesidades básicas o superficiales de la víctima (anciano).

El maltrato por negligencia o abuso económico se presenta así:

Que la víctima presente deficiencias en la salud física y/o mental

Desnutrición, hambre permanente en la víctima (niño/a, discapacitado o anciano).

La víctima (niño/a, discapacitado o anciano) soporta frío o calor y/o la ropa que utiliza no es apropiada para las condiciones climáticas que está aguantando.

Ausencia de alimentos (valores nutricionales) adecuados o recomendados por el nutricionista

para satisfacer las necesidades que presenta la víctima (niño, a la condición de la persona discapacitada o del anciano).

Carencia de condiciones higiénicas y de seguridad en el núcleo familiar.

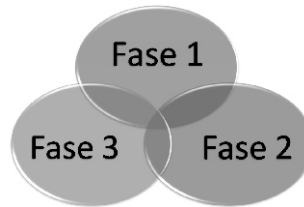
Descuido total o parcial de atención del menor en lo que trata de su higiene personal y otros aspectos en general.

Carencia de patrones de comportamientos coherentes al niño/a.

El niño/a deja la escuela o usualmente se aleja.

Inobservancia del cuidado personal del niño.

## FASES O CICLOS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR



### FASE 1. ACUMULACIÓN DE TENSION

Fase en la cual se presentan los acontecimientos mínimos de agresión, la víctima no está en capacidad de reaccionar a lo que le está sucediendo. Ósea, se

preocupa por contener, apaciguar y disminuir los niveles de agresividad de su agresor (victimario), aun en presencia de la ofensa, los ultrajes y demás situaciones incómodas. Aquí la víctima tiende a sentirse comprometida y justifica la conducta del agresor, la víctima intenta modificar su conducta con tal de agradar y no molestar al agresor, es más, en cierta forma trata de no interactuar con él hasta cuando percibe que está mucho más calmado.

## **FASE 2. EPISODIO AGUDO DE VIOLENCIA**

Conocida también como la fase o etapa de “la explosión”, esta se caracteriza por una fuerte e

incontrolable descarga de violencia tanto física como psicológica. El agresor pierde absolutamente el control de sus impulsos y pasa a la materialización de los hechos (acción). Este episodio se identifica por la manifestación del grado de destructividad más alta. En sí, lo que el agresor hace es descargar la rabia, el stress y materializa las ganas de lesionar a la víctima<sup>16</sup> (descarga de tensiones acumuladas).

Las víctimas sienten la aproximación de esta etapa; su espera consigue transformarse en un martirio, en un aumento de la adrenalina, depositándole gran cantidad de impaciencia, depresión, temor, terror y demás síntomas psicossomáticos<sup>17</sup>, así

---

<sup>16</sup> El agresor ofuscado está totalmente convencido de que debe someter a su víctima a grados de violencia muy altas, esto con el fin de darle a entender su posición o ideología ante la situación vivida. La mayoría de las ocasiones se excusa que su propósito no era hacerle daño, que fue sin intención lo que pasó, siendo que en realidad la víctima queda seriamente lesionada tanto física como psicológicamente de manera irreversible.

<sup>17</sup> Desordenes psicossomáticos; las respuestas simpáticas son reacciones ante emergencias. Nos preparan para ejercer más fuerza, correr más aprisa o pelear con denuedo en emergencias emocionales. Pero si por alguna razón las descargas psicossomáticas son crónicas, es decir, se repiten a lo largo de cierto tiempo, pueden causar un desorden psicossomático. Se trata de un desorden en un órgano que en parte se debe a la tensión emocional. La actividad constante del sistema simpático, produce gran desgaste y tensión en el organismo; por ejemplo, tiende a mantener el ritmo cardíaco y la presión sanguínea en niveles altos; tales estados pueden dañar el corazón y aumentar la probabilidad de una enfermedad cardíaca. La alta presión sanguínea puede ser causa de que se rompan los vasos sanguíneos, especialmente en el cerebro, donde tal ruptura se llama ataque cerebral. Una fuerte acción del simpático en el estómago e intestinos puede causar úlceras. Experimentalmente, se puede producir úlceras en ratas si se les mantiene en una situación emocional (*SAWREY y WEISS, 1956*); sin embargo, en los seres humanos, rara vez el daño a los órganos se debe únicamente a la tensión emocional que solo agrava una tendencia hacia algún desorden causado por alguna infección o por dieta, lesiones o alteraciones degenerativas debidas a la edad. – C.T. Morgan Breve Introducción a la Psicología Ed. Mc Graw Hill, Página 102.

como también problemas de fatiga, sueño y stress. Generalmente la víctima se siente presionada, siente que la respiración se le acaba, no sabe si llorar y reprimirse o responder tal agresión aun sabiendo que se coloca en riesgo si se enfrenta con el victimario.

Características:

No son capaces de fugarse porque se sienten bajo presión.

La mayoría de las víctimas no ven la mínima posibilidad de responder tal agresión, sólo tratan de no provocar más al agresor o victimario y esperan a que pase la descarga de todas las emociones reprimidas por parte del agresor (explosión).

La víctima no puede entender lo que le está pasando, por lo que busca explicaciones, precisándose que ella es culpable de lo sucedido.

Una vez culminada la fase aguda de la agresión o explosión violenta, las víctimas experimentan una especie de confusión mental, esta puede durar entre un (1) día o (2) dos, lapso mediante el cual la persona (víctima) se aísla, sufriendo depresiones, se siente infructuosa, desamparada, utiliza mecanismo de defensa psicológicos tales como la negación, el aislamiento, entre otros.

Se puede presentar el caso que

la víctima ponga en riesgo su vida o la del victimario (agresor), esto como reacción o reflejo de lo vivido.

### **FASE 3. ETAPA DE CALMA, ARREPENTIMIENTO O LUNA DE MIEL**

Esta última etapa/fase se identifica por ser un tiempo de calma, tranquilidad, reflexión y de “paz”, en el cual es usual una demostración de amor, de ternura, de cariño, ósea, adopta una conducta afectiva, lo que conlleva al remordimiento por parte del victimario (agresor). Es un espacio de sosiego, no violento, de muestras de simpatía y afecto.

El victimario (agresor) es consciente y sabe que se excedió, ahora este teme quedarse solo (que lo dejen), así que adopta comportamientos adecuados de reconquista para poder recuperar a su pareja (la víctima) y le promete que las cosas cambiarán de aquí en adelante y que la agresión pasada fue un hecho innecesario, imperdonable por lo tanto no volverá a pasar jamás.

La víctima cae en las promesas de su agresor y este logra una reconquista dejando atrás lo sucedido y evidenciando un futuro cambio.

Luego de un tiempo se vuelve a la primera fase/etapa y todo

comienza otra vez, es un ciclo de nunca acabar, por eso es recomendable, que dentro de la relación de pareja o núcleo familiar nunca se sobrepasen los límites del respeto y tolerancia.

El agresor no se cura por sí solo, debe tener un tratamiento profesional. Si la víctima permanece junto a él, el ciclo va a comenzar una y otra vez, cada vez con grados más altos de violencia, lo cual muestra que la violencia es un modelo de conducta aprendida, ósea, es la única salida que tiene el victimario para hacerse entender en un momento de furia e incompreensión.

Recomendaciones:

Buscar ayuda profesional, terapias de pareja (si es entre parejas), cursos o terapias sobre el manejo de las emociones, buscar la ayuda del bienestar familiar (si la descarga de violencia es con los hijos menores), si no se hace la intervención profesional y la relación continúa, hay una gran

posibilidad de que la violencia sea la reacción inmediata de su pareja y su agresión aumente notoriamente.

## PERFILES DEL AGRESOR

En su libro *When Men Batter Women*, Simón y Shuster<sup>18</sup> proponen dos tipos de maltratador:

Pit-bull:

Solamente es violento con las personas que ama.

Celoso y tiene miedo al abandono.

Priva a pareja de su independencia.

Vigila y ataca públicamente a su pareja.

Su cuerpo reacciona violentamente durante una discusión.

Tiene potencial para la rehabilitación.

No ha sido acusado de ningún

---

<sup>18</sup> Estos *Psicólogos* afirman en su libro que "*O.J. Simpson es un 'pit-bull'* típico que muestra su comportamiento más monstruoso solamente con la mujer que ama". El "*pit-bull*" espía a la mujer continuamente creyendo que ésta le engaña. Es un esposo o novio muy celoso. A todas las personas que lo tratan le cae muy bien, excepto a sus novias o esposas.

Por otro lado, el "*cobra*" a menudo es un sociópata. Es frío y calculador, engaña fácilmente a su víctima y puede ser un sádico. Su violencia surge de su necesidad patológica de salirse con la suya, ser el jefe siempre, y asegurarse de que todo el mundo (*incluyendo su esposa*), sabe que él es el jefe. Después de que su mujer ha sido físicamente maltratada y tiene miedo, a veces cesa este tipo de abuso y lo reemplaza con un constante maltrato psicológico, a través del cual le deja saber a su víctima, que el abuso físico podría continuar en cualquier momento. Los psicólogos investigadores, autores del libro sobre este tema ya citado, concluyeron que el maltrato raras veces cesa por sí solo.

crimen.

Posiblemente tuvo un padre abusivo.

Cobra:

Agresivo con todo el mundo.

Propenso a amenazar con cuchillos o revólveres.

Se calma internamente, según se vuelve agresivo.

Difícil de tratar en terapia psicológica.

Uno depende emocionalmente de otra persona, pero insiste que su pareja haga lo que él quiere.

Posiblemente haya sido acusado de algún crimen.

Abusa de alcohol y/o drogas.

## **EL RÉGIMEN LEGAL DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN COLOMBIA<sup>19</sup>**

*“Tal como se ha puesto de presente por la Corte, nuestra Constitución, en consonancia con distintos instrumentos internacionales, dispuso en su artículo 42 que el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral de la familia, y que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley. Del mismo*

*modo, en el artículo 44 de la Carta, con el propósito de brindar una protección especial y prevalente a los niños y niñas, se consagraron como fundamentales un conjunto de derechos entre ellos los derechos a tener una familia y a no ser separados de ella, y al cuidado y al amor. En la misma norma se dispuso, además, que los niños serán protegidos contra toda forma de violencia física o moral, y abuso sexual.*

*La legislación en materia de prevención y protección de la violencia intrafamiliar se desenvuelve en el contexto de los instrumentos internacionales que abordan el problema en relación con los sujetos más vulnerables a ese tipo de violencia, como son las mujeres, los menores, los ancianos y los discapacitados. Así, por ejemplo, en relación con los niños, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante Ley 12 de 1992, en su artículo 19 dispone: 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o*

<sup>19</sup> Sentencia C-674/05, dirección web; [http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/SC674\\_05.HTM](http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/SC674_05.HTM)

*explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo./2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”. En relación con las mujeres, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada por la Ley 248 del 29 de 1995, dispuso, entre otros, como deber de los Estados “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que*

*sean del caso” (art. 7 lit. c). Dicha convención es sus artículos 1 y 2 define la violencia contra la mujer así: ARTÍCULO 1o. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. / ARTÍCULO 2o. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: / a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; / b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y / c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.*

*En ese contexto, la Ley 294 de 1996 adoptó una legislación*

*especial para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Dicha ley, que fue luego modificada por la Ley 575 de 2000, se expidió con el propósito de dar un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar su armonía y unidad, y en ella se establecen medidas de protección para las víctimas de daños físicos o psíquicos, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, sin perjuicio de las actuaciones penales a que hubiere lugar (Art. 4). Dichas medidas se orientan principalmente hacia el agresor, a quien se le puede ordenar desalojar la vivienda, asumir el costo de los gastos médicos que requiera la víctima, o acudir a tratamiento reeducativo y terapéutico, entre otras medidas. En caso de ser necesario, la norma también dispone una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere. Adicionalmente, se previeron medidas de asistencia a las víctimas, conforme a las cuales, las autoridades de policía les prestarán toda la ayuda necesaria para impedir la repetición de los*

*hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hubieren ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos (arts. 20 y ss). Tales medidas incluyen la conducción de la víctima hasta el centro asistencial más cercano, aunque las lesiones no fueren visibles, o acompañarla hasta un lugar seguro; el asesoramiento en la preservación de las pruebas de los actos de violencia y el suministro de la información pertinente sobre sus derechos y sobre los servicios gubernamentales y privados disponibles para las víctimas del maltrato intrafamiliar. Se dispuso, así mismo, que corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñar políticas, planes y programas para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar, y que las autoridades departamentales y municipales podrán conformar Consejos de Protección Familiar para adelantar estudios y actividades de prevención, educación, asistencia y tratamiento de los problemas de violencia intrafamiliar dentro de su jurisdicción (art. 28).*

*En la misma ley, en su artículo 6, se dispone que todas las medidas de protección en ella previstas se entienden sin perjuicio de las correspondientes acciones penales, cuando a ello*

*hubiere lugar, y que cuando el hecho objeto de la queja constituyere delito o contravención, el funcionario de conocimiento, adoptará las medidas de protección consagradas en ella, y remitirá las diligencias adelantadas a la autoridad competente.*

*La anterior disposición remitía, tanto a los delitos que de manera general se han previsto en el ordenamiento penal para enfrentar las distintas modalidades de violencia, como a las medidas específicas de carácter penal que se incluyeron en la propia ley, bajo el acápite “delitos contra la armonía y la unidad familiar”, y que consagraban los delitos de violencia intrafamiliar, de maltrato mediante restricción a la libertad física y de violencia sexual entre cónyuges.*

*La Corte Constitucional, en Sentencia C-285 de 1997, declaró inexecutable el artículo 25 de la Ley 294 de 1996, que establecía el delito de violencia sexual entre cónyuges, por considerar que “la consagración de un tipo penal privilegiado para los delitos de acceso y acto carnal violento, cuando se ejecutan contra el cónyuge, o la persona con quien se cohabite o haya cohabitado o con quien se haya procreado un hijo es desproporcionada, y en*

*consecuencia, vulnera el derecho a la igualdad.” En esa sentencia la Corte, en doctrina expresada a propósito de la violencia sexual entre cónyuges, pero que resulta igualmente aplicable en relación con delitos que afecten otros bienes jurídicos, como la vida y la integridad personal, señaló que “[a]signar a unos mismos hechos sanciones diferentes implica que el legislador considera que las conductas o no son igualmente lesivas o no merecen el mismo reproche. La benignidad del trato comporta una consideración sobre la menor lesividad del hecho, menor trascendencia del bien jurídico protegido o menor reprochabilidad del acto. La consideración que la libertad sexual es menor, no es de recibo pues la existencia de un vínculo legal o voluntario no comporta la enajenación de la persona, máxime cuando dicho vínculo ya no existe. La libertad sexual no admite gradaciones, pues ello implicaría considerar a algunas personas menos libres que otras y por tanto desconocer los principios constitucionales de la dignidad humana y la igualdad de todas las personas. Por tanto, la distinción hecha por el legislador en este punto resulta ilegítima.” Estimó la Corte, que cuando la conducta delictiva tiene lugar en el ámbito familiar, la lesividad del*

*hecho es aún mayor por cuanto puede afectar no sólo a la persona misma que sufre la afrenta, sino también incidir en la ruptura de la unidad familiar o al menos producir graves disfunciones en la misma, lo que afectará a los demás miembros que la integran, y particularmente a los menores. Y agregó que “tampoco puede considerarse menos reprochable el acto, pues los vínculos de familia, antes que ser considerados como razones que disminuyan la punibilidad del hecho, lo agravan, dado que el deber de solidaridad que liga a los miembros de una familia, implica una obligación mayor de respeto a los derechos de sus integrantes.”<sup>20</sup>*

*De esta manera es claro que los delitos que de manera general se han previsto para la protección de la persona en su vida, su integridad física, su autonomía o su libertad, integridad y formación sexuales, tienen plena aplicación en el ámbito familiar, sin que quepa, en razón de esta última circunstancia, un tratamiento más benigno para el agresor, sino que por el contrario lo que procede es tenerla como una causal de agravación*

*punitiva.*

*En la sentencia C-285 de 1997 la Corte también se pronunció en relación con el delito de violencia intrafamiliar, tal como había sido inicialmente configurado en la Ley 294 de 1996, para señalar que no era de recibo el cargo entonces presentado, y conforme al cual la disposición demandada contemplaba un tipo penal abierto que podía abarcar desde conductas inocuas hasta violaciones graves a la libertad física, síquica o sexual de las personas y, en consecuencia, cuando los sujetos pasivos del hecho fuesen familiares del agresor, éste recibiría una sanción menor a la prevista para los mismos hechos contemplados en el Código Penal, lo cual resultaba desproporcionado. Señaló la Corte que “mediante el artículo 22 de la ley 294 de 1996, el legislador quiso elevar a la categoría de delito algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el Código Penal “La violencia familiar en sus distintas manifestaciones no está tipificada en nuestro Código Penal como delito, siendo un comportamiento*

---

<sup>20</sup>Comentarios realizados en la sentencia, para una mayor información véase la *Sentencia C-674/05*.

*que afecta la misma esencia jurídica de la organización familiar”. Gaceta del Congreso No. 164, septiembre 29 de 1994, Exposición de motivos del proyecto de ley., con el objeto de brindar una mayor protección a los miembros de la familia, que eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia.” Agregó que los elementos constitutivos del tipo de maltrato son distintos a los de las lesiones, por cuanto el maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual, mientras que las lesiones precisan del daño en la salud. Junto con otras consideraciones acerca de la diferencia en los bienes jurídicos protegidos, la Corte precisó que el tipo penal descrito por la norma acusada no era abierto, como se afirmaba en la demanda, por cuanto las expresiones contenidas en la norma debían ser entendidas en su sentido natural, y correspondería al juez, al resolver sobre la responsabilidad de acusado, definir “... si la conducta es inocua, constitutiva de maltrato o de lesiones personales, para lo cual se ha de valer de todos los*

*medios de prueba aceptados legalmente, y en particular del concepto del médico legista.”*

*Debe observarse que el delito de violencia intrafamiliar fue inicialmente establecido en la Ley 294 de 1996, bajo la consideración de que hay conductas que por sus características o por su magnitud no encajan en los tipos penales que de manera general sancionan la violencia, pero que, sin embargo, cuando se producen en el ámbito familiar, deben ser objeto de sanción penal. En su concepción inicial el tipo penal tenía el siguiente tenor: “ARTÍCULO 22. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en la prisión de uno (1) a dos (2) años.” El tipo delictivo fue luego incorporado al Código Penal por la Ley 599, de la siguiente manera: “Artículo 229. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años. La pena se aumentará de la mitad a las tres*

---

<sup>21</sup>Comentarios realizados en la sentencia, para una mayor información véase la *Sentencia C-674/05*.

*cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor.” Se introdujo así, de manera expresa, la subsidiariedad en el tipo penal, y se agregó la causal de agravación punitiva cuando la víctima sea un menor.*

*Posteriormente, la Ley 882 de 2004 dispuso que el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 quedara así:*

*“Artículo 229. Violencia Intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato, del que habla el artículo anterior recaiga sobre un menor, una mujer, un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.”*

*La Ley 882 de 2004 se expidió con el propósito de ampliar la protección que el tipo de la violencia intrafamiliar brindaba a la mujer, al incluirla como víctima en la causal de agravación punitiva inicialmente prevista en beneficio de los menores. Ver Proyecto de Ley No. 18 de 2002 Senado, Gaceta del Congreso No.*

*304 de 2002, p. 21. En el curso de los debates se suprimió la expresión “sexual” contenida en el primer inciso del artículo en discusión, con la consideración de que toda conducta de maltrato sexual cabe en las hipótesis de actos sexuales o violentos o abusivos Ver debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso 514 de 2003 p. 23.*

*Cabe observar que si bien, como se ha señalado, la Corte, en la Sentencia C-285 de 1997, precisó que era posible consagrar de manera autónoma el delito de violencia intrafamiliar, fundó su decisión, entre otras razones, en la consideración de que el tipo específico remitía a formas de maltrato que no produjesen lesiones y que como tales no estuviesen comprendidas dentro de otros tipos penales. La razón expresada por el legislador para excluir la expresión sexual del tipo de la violencia intrafamiliar sería indicativa de que, en su criterio, en materia de maltrato sexual, existía un concurso ideal de leyes, en la medida en que la misma conducta, y sin que existiesen criterios objetivos de diferenciación, podría encuadrarse en tipos penales diversos.*

*Finalmente, en este somero repaso sobre el régimen de la*

*violencia intrafamiliar en Colombia, se tiene que, por otro lado, la Ley 575 de 2000, reformó parcialmente la Ley 294 de 1996, entre otros asuntos, para establecer mecanismos alternos y complementarios de solución de conflictos de violencia intrafamiliar. Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C- 059 de 2005, expresó:*

*“Puede afirmarse entonces que el propósito del constituyente de proteger y amparar a la familia debe traducirse en la adopción de políticas Estatales que incluyan la creación de herramientas no sólo de carácter punitivo o represivo sino de otras de carácter preventivo y correctivo, a fin de permitir a los miembros de la familia superar sus conflictos de forma pacífica, en este caso con la intervención de un tercero en el plano de la administración de justicia, mediante el ofrecimiento y puesta en marcha de mecanismos alternativos y complementarios que incluyan la posibilidad de soluciones conciliadas haciendo partícipe, en cuanto sea posible, a la propia comunidad. Este criterio ya fue expuesto anteriormente por la Corte en Sentencia C-273 de 1998, donde la declarar inexecutable el desistimiento tácito de la víctima en los procesos de*

*violencia intrafamiliar. Dijo la Corte: “...en principio es legítimo que se logren acuerdos conciliados en este campo, puesto que la Carta en manera alguna excluye que se establezcan mecanismos consensuales, en vez de dispositivos exclusivamente sancionatorios, para resolver los conflictos intrafamiliares. La figura que se retira del ordenamiento es el desistimiento tácito, pues la Constitución exige una protección integral y efectiva de los derechos de la víctima de la violencia intrafamiliar, mientras que esa figura, en nombre de la celeridad de la justicia, contribuía, paradójicamente, a fomentar una acrecentada desprotección, por ende una desigualdad material, en perjuicio de la parte más débil del conflicto familiar”.*

*De este modo, se tiene que en Colombia, para enfrentar la violencia intrafamiliar se cuenta con diversos mecanismos:*

*En primer lugar, los tipos penales que protegen la vida y la integridad personal, la libertad individual y otras garantías, así como los que protegen la libertad de expresión y la formación sexuales, tienen plena aplicación en el ámbito familiar, e incluso, la calidad de la víctima como parte del núcleo familiar del agresor puede constituir una causal de*

agravación punitiva.

*En segundo lugar, las manifestaciones de violencia entre los miembros de la familia que no tengan prevista en el ordenamiento penal una sanción mayor, se reprimen a través del tipo específico de violencia intrafamiliar, como modalidades de maltrato físico o psicológico.*

*Finalmente, en tercer lugar, frente a todas las expresiones de violencia y de maltrato, tanto las que quepan en los mencionados tipos penales, como las que queden excluidas de ellos, se han previsto medidas de prevención, asesoramiento, asistencia y protección para las víctimas”.*<sup>22</sup>

**INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Ó ACCESO CARNAL Y SUS MODALIDADES**

*Normas Nacionales*

*Constitución Nacional (artículos 42 al 46, entre otros).*

*Ley 294 de 1996 (Ley de*

*Violencia Intrafamiliar) modificada por la Ley 575 de 2000.*

*Decreto Ley 2737 de 1989. Código del Menor.*

*Ley 599 de 2000 Código Penal “Delitos contra la familia”.*

*-Artículos 205. Acceso carnal violento.*

*-Artículos 206. Acto sexual violento.*

*-Artículos 207. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.*

*-Artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.*

*-Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años.*

*-Artículo 210. Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.*

*-Artículo 229. Violencia Intrafamiliar.*

*-Artículo 259. Incesto.*

*Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal. “Delitos contra la familia”.*

*Ley 882 de 2004 “Ley de ojos morados”, entre otros”.*<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Lo anterior es una copia exacta de la Sentencia C-674/05, esto con el fin de darle a conocer al lector los mecanismos y medios de protección, para una mejor y mayor consulta de este tema, ver la sentencia descrita anteriormente; el sitio web es: [http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/SC674\\_05.HTM](http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/SC674_05.HTM) - Reconozco y respeto todos los derechos de autor y demás derechos que recae sobre el documento citado.

<sup>23</sup> No sea conformista, no descance hasta ver que se está judicializando al victimario por parte de las autoridades pertinentes. DENUNCIE!!! Línea gratuita 112 Policía Nacional.

## Bibliografía

CONSTITUCIÓN NACIONAL

Ley 599 de 2000.

Ley 294 de 1996 (Ley de Violencia Intrafamiliar) modificada por la Ley 575 de 2000

Decreto Ley 2737 de 1989.

Sentencia C-674/05

C. T. MORGAN. Breve introducción a la psicología Ed. Mc Graw Hill.

MEJÍA, D. y otros (1990), “Trastorno de la función familiar”, Salud Familiar, Bogotá, Instituto de Seguro Social, p. 51-73.

RICO DE ALONSO, A., HURTADO, M. C. y Alonso, C. (1999), La naturaleza del conflicto, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, p. 15-29.

ROSS, M. H. (1995), “Conflicto, cultura y el método intercultural” (capítulo 2), La cultura del conflicto. Las diferencias interculturales en la práctica de la violencia, Barcelona, Paidós, p. 37-59.

VARGAS, E. y ROMERO, E. (1999). Guía a de atención del Menor Maltratado. Ministerio de Salud.

GRACIA, E. y MUSITU, G. (1993). El maltrato infantil. Un análisis ecológico de los factores de riesgo. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.

LEDERACH, J. C. (1997), Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos, Bogotá, Ediciones Clara Semilla.

MARTÍNEZ-ROIG, A. y De Paúl, J. (1993). Maltrato y abandono en la infancia. Barcelona: Martínez Roca.

# Desidia judicial y corrupción: fuente del fracaso institucional colombiano

*Roberto Carlos Arrázola Morales<sup>1</sup>*

Cada día es más vergonzoso para la opinión pública el enterarse de fallos que son adversos a la realidad, que demuestran la desidia flagrante en nuestra corrupta administración de justicia, donde se vende la injusticia, donde se evidencia la vulneración a principios pugnadores de la verdad real como lo es el de la Inquisición; como puede ser posible que funcionarios, que se presumen son grandes investigadores judiciales, son muestra fehaciente del conformismo de dicha actividad.

Son inimaginables los móviles que pueden lograr que una persona de gran investidura institucional realice sus oficios a medias, que a mi juicio, son contrarios a la naturaleza de su cargo, pues nuestro Estado como soberano que es, ha depositado su confianza en tales servidores públicos para que estos ejecuten rigurosamente los mandatos constitucionales y legales, siempre en beneficio de la

justicia y, en consecuencia, a favor de la comunidad y no, como en ocasiones varias ha sucedido, atentatorias de aquella y de esta.

Al más reciente escándalo al cual quiero referirme es al sonoro y fastidioso caso de la Yidis – Política, hecho que atenta contra la lógica común; pues siempre se ha entendido que para que exista la compra-venta mínimo deben coexistir dos (2) personas, un vendedor y un comprador o lo que es lo mismo, un tradente y un adquirente; y como es eso de que en la venta de la injusticia, delito que atenta contra la administración pública: Cohecho Propio, sólo se va a castigar a una persona, en el caso subjujice, a la vendedora, que vendió su voto a cambio de prebendas burocráticas.

Las preguntas que hay que hacerse, sin perjuicio de otras que se pudiesen llegar a imaginar, son: ¿Dónde queda el otro par de “emisores” del gobierno, embajador y ministro, que son los

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho, Unilibre Sede Cartagena.

compradores? ¿Nuestra justicia se aparta del ordenamiento jurídico consensualizado y aplica es la Ley del Embudo? ¿Qué hay en el canto de la soga?

No me explico cual es el sentido, la visión y la misión de uno de los pilares fundantes de nuestro Estado Social de Derecho: La Justicia; es absurdo el argumento del Procurador, Alejandro Ordoñez, al establecer que decide absolver no porque se haya demostrado que sean inocentes, sino porque no pudo *determinar* si son culpables pues, según él, y yo lo comparto, Yidis dio tantas versiones contradictorias de lo ocurrido, lo cual ocasiona que exista una duda razonable sobre cuál es la verdadera historia. Razón por la cual, consideró el funcionario arriba nombrado, que lo mejor fue absolver a los funcionarios investigados.

Pero desde luego, como va a *determinarlo*, si fue ineficiente su gestión, no agotó todos los cartuchos, él tuvo que ir en búsqueda de la verdad como todo investigador judicial. No tuvo porque conformarse sólo con las versiones contradictorias de Yidis, debió ir más allá, en la búsqueda de la trascendencia acusadora y juzgativa que pusiera de presente el Estado de Derecho en el que nos encontramos. Lo ideal y más sano

que tuvo que haber efectuado era revisar el expediente de la Corte Suprema de Justicia en donde condenan a la actora citada anteriormente, según la cual, la Yidis que dice la verdad es la que cuenta cómo le compraron el voto con puestos. De esta forma, seguramente hubiese logrado el Procurador que la verdad real y la verdad procesal coincidieran, y no se hayan contrapuesto, como en efecto ocurrió.

Siendo ello así, el caso de Yidis presenta dos vertientes, la de la Corte Suprema y la del Procurador, una condenatoria y una absolutoria, respectivamente. Falta esperar el pronunciamiento de la Fiscalía si decide compartir la tesis de la Corporación o, si por el contrario concluye dictando un fallo a favor de los “siervos” del gobierno, burlando la justicia.

Es por esto, y muchas razones más, que nuestra Nación presenta un sin número de escollos que impiden la realización de los fines de nuestro Estado.

Y es por ello, que invito a todos los lectores de este artículo a luchar contra toda clase de injusticia manifiesta, desde sus oficios, lugares de trabajo y de esparcimiento para que realmente pueda existir un equilibrio social y, a partir de allí, la construcción de una paz.

# El derecho a la desigualdad, una mirada desde las minorías<sup>1</sup> étnicas

Yadith Panesso Carrera<sup>2</sup>

*"A mí no me importa a qué raza pertenece: si es blanco, negro o  
amarillo.  
Es un hombre y no puede haber nada peor."*

Mark Twain

Partiendo de la inquietud sobre porque hasta ahora se da el incremento de ONG'S Afrocolombianas e indígenas, porque a los 17 años de vigencia de la constitución de 1991<sup>3</sup> se han implementado con marcada especialidad proyectos educativos, tecnológicos y económicos que beneficien a estas minorías. ¿Porque hasta ahora?

Considero que en nuestro país desde la promulgación de la constitución del 1991 hasta nuestros días se había estado en mora de reconocer el derecho a la diferencia de aquellos que de acuerdo a su diversidad cultural y étnica requieran la protección del Estado para su permanencia en la historia, dado que mucho de la cultura y costumbres de los

---

<sup>1</sup> El término **minoría** se refiere a un grupo de población humana numéricamente minoritario y con ciertas creencias y costumbres, que permiten identificar a sus miembros entre todos los habitantes de la comunidad a la que pertenecen. **Características:** Dichas diferencias suelen ser de tipo *étnico*, religioso, lingüístico o más genéricamente, social y cultural. Este grupo ha de tener un número significativo de miembros frente a la población total, que le de cierta entidad dentro de la sociedad. En el mundo actual, al menos en los países gobernados por democracias, una de las bases de la sociedad es el respeto de los derechos de las minorías, protegiendo su cultura propia: lengua, tradiciones, etc. **Historia:** Tradicionalmente, las minorías han sido consideradas como amenazas por las mayorías dominantes. Es a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando en los países más adelantados comenzaron a ser consideradas como un bien enriquecedor, fomentándose el respeto a las mismas e incluso su especial protección. <http://es.wikipedia.org/wiki/Minoría>.

<sup>2</sup> Egresada del programa de Derecho de la Universidad Libre Integrante del Grupo de Investigación de Filosofía del derecho, Línea de Investigación Minorías y Derecho, dirigido por el doctor Yezid CARRILLO DE LA ROSA.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 7 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: "El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana".

pueblos indígenas y afrodescendientes ha estado en riesgo de perderse por la inmersión de la cultura de ciudad, la tecnología y el olvido estatal.

El artículo 1° de la Constitución Política nos presenta como principio fundamental que en Colombia existe un Pluralismo y participación en aras de proteger la dignidad humana, de allí que encuentre asidero constitucional el derecho a la diferencia, que a mi parecer no es más que un reconocimiento de la desigualdad que existen entre un orden de la sociedad y otro, en el que se acuñan hoy día múltiples intereses dado el auge que ha tenido en Colombia el reconocimiento en todas las esferas de los derechos de los Afrodescendientes e indígenas.

Para mayor ilustración sobre las minorías étnicas en nuestro país es menester conocer algunos conceptos que considero básicos:

### ¿QUÉ ES UN GRUPO ÉTNICO?<sup>4</sup>

Un grupo étnico es aquel que se diferencia en el conjunto de la sociedad por sus prácticas

socioculturales, las cuales pueden ser visibles a través de sus costumbres y tradiciones. Estas últimas le permiten construir un sentido de pertenencia con su comunidad de origen, pero tal autoreconocimiento, no es un obstáculo para que sean y se identifiquen como colombianos. De este modo, comparten dos sentires: uno étnico y otro nacional.

Los grupos étnicos en Colombia están conformados por:

#### **Pueblos indígenas**

Personas que se autoreconocen como pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas (amerindias), formando parte de un grupo específico, en la medida en que comparten su cosmovisión, sus costumbres, su lengua y sus códigos relacionales (socialización). Es indígena quien pertenece a una tradición cultural (de acuerdo a procesos de socialización, comunicación, trabajo, cosmovisión), descendiente de los pueblos originarios que habitaban América antes de la Conquista y colonización europea. Según el

---

<sup>4</sup><http://www.colombiaaprende.edu.co/html/mediateca/1607/article-84457.html>

Departamento Nacional de Planeación, DNP, en Colombia se reconocen 90 pueblos distintos.

### **Afrocolombiano o Afrodescendiente**

Son descendientes de múltiples generaciones y procesos de mestizaje de los antiguos esclavos africanos. El término "afrodescendiente" denota a los descendientes de africanos que sobrevivieron a la trata esclavista en las Américas. Así mismo busca abarcar a todos los pueblos descendientes, directa o indirectamente, de la diáspora africana en el mundo.

Los términos afrocolombiano y afrodescendiente son equivalentes, ya que el primero se desprende del etnónimo afrodescendiente y denota una doble pertenencia: tanto a las raíces negro-africanas ("afro") como a la nación colombiana.

La población afrocolombiana o afrodescendiente se construye como un grupo étnico en la medida en que autoreconozca su ascendencia negro-africana y reside en todo el territorio nacional, ya sea en las cabeceras o en las áreas dispersas. Se concentra principalmente en las grandes ciudades del país y en sus áreas metropolitanas, en las dos costas colombianas, en el valle

geográfico del río Cauca y en el valle del Patía. Algunos ejemplos de poblaciones afrocolombianas o afrodescendientes en las dos costas son los asentamientos étnico-territoriales con título de propiedad colectiva denominados "comunidades negras" por la Ley 70 o Ley de Negritudes, especialmente en el Pacífico colombiano, y la comunidad de San Basilio de Palenque en el Caribe colombiano.

### **Raizales**

Raizal del Archipiélago de San Andrés y Providencia. Grupo étnico afrocolombiano o afrodescendiente, cuyas raíces culturales son afro-anglo-antillanas y cuyos integrantes mantienen una fuerte identidad caribeña. Por lo mismo, presenta una serie de prácticas socioculturales diferenciadas de otros grupos de la población afrocolombiana del continente, particularmente a través del idioma y la religiosidad más de origen protestante. Utilizan el bandé como lengua propia.

### **Rom**

Grupo étnico de tipo nómada, originario del norte de la India, establecido desde la conquista y colonización europea en lo que

hoy en día es Colombia. Se autoreconocen al mantener rasgos culturales que los diferencian de otros sectores de la sociedad nacional como su idioma propio, llamado Romaní o Romanés, la ley gitana y descendencia patrilínea organizada alrededor de clanes y linajes. Se encuentran concentrados especialmente en las ciudades de Cúcuta, Girón, Itagüí, Bogotá, Envigado, Duitama, Santa Marta, Cali, Sampués y Cartagena.

**El derecho a la igualdad;** predica el artículo 13 de la Constitución Política “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley...*” Al citar este artículo quiero hacer claridad respecto a que presupuesto sostiene el derecho a la diferencia creando desigualdades, si bien es cierto que el Estado debe garantizar la igualdad real y efectiva, condiciones de desigualdad, y el reconocimiento de la misma constitución del pluralismo y la diversidad cultural y étnica permiten existe para los desiguales un trato diferente.

**El derecho a la desigualdad;** en muchas ocasiones he cuestionado que es lo que defienden las minorías étnicas, si es que se les trate igual o si por el

contrario, quieren algún reconocimiento especial, pues la realidad actual me ha dado la respuesta, claro esta demasiado marcado está hoy en día el interés en crear desigualdades, verbigracia el caso del acceso a las universidades públicas en donde existen en su mayoría cupos especiales para comunidades Afro, sin que exista un real seguimiento a estas minorías, ya que la afrocolombianidad no está enmarcada únicamente en el color de la piel.

## CONCLUSIÓN

El derecho que les surge a las minorías étnicas, es una interesante fuente de discusión, y de apreciación de la realidad colombiana, que puede observarse y analizarse a partir de la legislación en materia de minorías étnicas, en las convocatorias estatales y en las ONG`s locales y nacionales.

## GLOSARIO Y ARTÍCULOS RECOMENDADOS

### Afrodescendientes:

Afrodescendientes en las Américas. Trayectorias sociales e identitarias

<sup>5</sup> Como las que sirven de guarda del patrimonio cultural de San Basilio de Palenque.

*Universidad Nacional de Colombia - Julio de 2002. Editores: Claudia Mosquera, Mauricio Pardo, Odile Hoffmann.*

**El derecho a la diferencia:**

-El derecho a la diferencia de las identidades étnicas y el Estado nacional. *Salvador Maldonado Aranda.*

-El derecho a la diferencia, Pedagogía constitucional, arte y derecho. Área de Proyectos del Departamento de Arte de la Universidad de los Andes.

**Multiculturalismo:**

-De la esclavitud al multiculturalismo. El antropólogo entre identidad rechazada e identidad instrumentalizada. Elisabeth Cunin.

- Multiculturalismo en Colombia: política, inclusión y exclusión de poblaciones negras. Carlos Efrén Agudelo, 2002.

- Colombia una nación multicultural: su diversidad étnica. Informe del DANE sobre los grupos étnicos colombianos.

# Explorando el espíritu de la naturaleza desde la Sociología Jurídica

*Jaime Malo Nieves<sup>1</sup>*

## **Resumen**

Los seres humanos podemos descubrir nuevos horizontes a través del uso de nuestros sentidos, gracias a estos contemplamos todo lo que sucede a nuestro alrededor, pero parece que no tenemos noción de la amenaza ambiental que afecta a la humanidad; tenemos un país rico en flora y fauna, con un ecosistema variado en pisos climáticos y además con el privilegio de tener dos océanos.

## **Palabra Claves**

Ecosistema. Investigación. Voluntario. Empresas. Ambiente.

## **Abstrac**

Humans can discover new

horizons through the use of our senses, thanks to these contemplate everything that goes on around us, but it seems that we have no notion of the environmental threat that affects humanity, we have a country rich in flora and fauna, with a varied ecosystem floors in addition to climatic and privileged to have two oceans.

## **Key Words**

Ecosystems. Research. Volunteer. Enterprises. Environment.

A través del semillero de investigación en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, del programa de Derecho de la Universidad Libre sede Cartagena, he podido comprobar

---

<sup>1</sup> Estudiante de Segundo Año de Derecho de la jornada diurna, Universidad Libre-Sede Cartagena; miembro del Semillero de Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Distinción Nacional y Departamental Andrés Bello en Historia, Min. Educación - ICFES (2002). Diplomado Altos Estudios en Gerencia Política y Gobernabilidad, Universidad del Rosario – CAF – George Washington University (En curso).

la crisis ambiental por la cual atraviesa el Distrito de Cartagena y sus cuerpos de agua, además de despertar mi preocupación por la falta de una verdadera política ambiental, tomé la decisión de hacer parte cómo voluntario de la organización no gubernamental Fundación Guardaguas de la Bahía de Cartagena y/o *Cartagena Baykeeper*, esto en razón de que necesitamos un cambio drástico en la conciencia los habitantes de la ciudad, principalmente, en cuanto a la conservación de los cuerpos de agua, que nos rodean.

Esta concepción de ser voluntario del programa *Cartagena Baykeeper*, miembro de la Organización de Estados Unidos, *Waterkeeper Alliance*, la tomé porque nuestra ciudad cuenta con enormes problemas humanitarios y sociales, representados en los extremos niveles de miseria, un día llego a mis oídos algo relacionado con el desarrollo sostenible y sobre la importancia que tiene esta con el equilibrio ambiental.

Así por ejemplo encontramos que en el Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998 se estableció la política ambiental denominada “Hacia un desarrollo

humano sostenible”<sup>2</sup>, en donde se establecieron cinco puntos básicos:

- 1.- Promover una cultura del desarrollo.
- 2.- Mejorar la calidad de vida.
- 3.- Promover una producción limpia.
- 4.- Desarrollar una gestión ambiental sostenible y
- 5.- Orientar comportamientos poblacionales.

En el mismo marco se formularon seis programas y acciones para el mejoramiento ambiental, como es:

- 1.- La protección de sistemas estratégicos.
- 2.- Mejor agua.
- 3.- Mares limpios.
- 4.- Costas limpias.
- 5.- Más bosques.
- 6.- Producción limpia.

De esta forma podemos mencionar el artículo 1º de la Declaración de Estocolmo:

*“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda*

---

<sup>2</sup>Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998, Imprenta Nacional.

*oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, y en una escala sin precedentes, en cuanto lo rodea.*

*Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma”.*<sup>3</sup>

El Estado colombiano tiene el deber constitucional de proteger el medio ambiente, así lo manifiesta en la Constitución Política en el artículo 79:

*“Todas las personas tiene derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan*

*afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la adecuación para el logro de estos fines”.*<sup>4</sup>

Este reconocimiento fue un paso gigantesco en la lucha ambiental en Colombia, el hecho de dejar sentado este presupuesto como constitucional, nos lleva a crecer como sociedad responsable por el futuro que le vamos a entregar a las futuras generaciones, no podemos seguir destruyendo nuestro planeta como si fuéramos una plaga o un cáncer, el se encuentra conectado con el cosmos, todas las especies tiene una función que ayuda a mantener el equilibrio, debemos recordar las palabras de un sabio de la india que decía “Cada vez que un ser muere, una estrella se apaga en el cosmos”, esto nos deja de manifiesto que todo es equilibrio, y no debemos caer en la irracionalidad de la autodestrucción, después de todo nosotros somos seres orgánicos y muy frágiles a los cambios de la gran madre naturaleza.

---

<sup>3</sup> Declaración de Estocolmo – Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972).

<sup>4</sup> Constitución Política de la República de Colombia, Imprenta Nacional (1991).

Dentro de nuestra labor ambiental como voluntarios del programa Cartagena Baykeeper miembro de la *Waterkeeper Alliance*, hemos realizado distintos trabajos de campo con el Semillero de Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, como por ejemplo, el que llevamos a cabo en el Corregimiento de la Boquilla, en donde fuimos testigo de la dramática situación de penuria que sufre ese sector, así como de la penosa situación ambiental en que se encuentra la Ciénaga de Tesca o de la Virgen, especies como el mangle se ven seriamente afectadas por el desarrollo urbanístico y la falta de control de desperdicios; es prácticamente invisible la presencia de alguna autoridad y mucho menos ambiental, varia especies como aves, peces y moluscos contrastan con las bolsas plásticas y demás desechos, que son arrojados sin consideración alguna, tuvimos la oportunidad de tomar fotos y grabar un video sobre esta situación, el cual fue presentado por la abogada ELIZABETH RAMÍREZ LLERENA directora del Semillero de Sociología Jurídica e Instituciones Políticas “SEMISOJU” y directora del programa *Cartagena Baykeeper*, en Seattle, estado de Washington en Estados Unidos, en el mes de junio de los cursantes en el marco

del encuentro anual de la *Waterkeeper Alliance*, dirigida por Robert Kennedy Jr.

**El Trabajo de Campo: una estrategia de aprendizaje en el Semillero de Sociología Jurídica e Instituciones Políticas “SEMISOJU”.**

En la siguiente salida de campo nos encargamos de comprobar de manera directa la contaminación de la cual es víctima la Bahía de Cartagena, fuimos testigos del daño que ocasionan las empresas que se encuentran a todo lo largo de este importante cuerpo de agua, realmente falta mucho por hacer en lo que ha esto se refiere, por tal razón hemos tomado la decisión de presentar Acciones Populares que busquen la protección de este frágil ecosistema.



**Foto No. 1** Integrantes del Semillero de Sociología Jurídica con su directora en la Ciénaga de la Virgen.

La industrialización y el desarrollo de nuestra región, no

puede ser motivo para depredar nuestras especies de flora y fauna, así lo encontramos en nuestra Carta política en el artículo 80:

*“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados...”*<sup>5</sup>

Vale la pena señalar que todo esto lo documentamos en videos y fotografías, no sobra mencionar el controvertido proyecto de poner en funcionamiento un muelle carbonífero en la Bahía, este en buena hora fue rechazado principalmente por la ciudadanía que asistió a las sesiones del Concejo Distrital a manifestar su desagrado con tan infame propuesta, seguramente pensaron que la salud y el bienestar de los cartageneros se compraba a precio de carbón, pero no pudieron, por ahora es por todos conocida la

crítica situación en la que se encuentra el puerto de Santa Marta y sus comunidades circunvecinas, por los efectos nefastos del preciado mineral, contaminando a la otrora llamada “Bahía más hermosa de América”. Pero para nuestra sorpresa en el puerto de Cartagena de Indias si se embarca carbón, pero con la excusa de ser craqueado (menos contaminante), pero esto lo estaremos monitoreando desde el programa Cartagena Baykeeper de manera celosa en beneficio de proteger a nuestra comunidad.

Finalizamos esta jornada en el Fuerte de San Fernando de Bocachica, en donde compartimos con la comunidad y de paso realizamos las presentaciones de cada uno de los integrantes del Semillero de Sociología Jurídica que aceptamos ser voluntarios de la *Organización Cartagena Baykeeper*. Para llevar a cabo las anteriores actividades fue necesario realizar diversas campañas para recolectar fondos, como por ejemplo la venta de tarjetas con semillas de girasol y la venta de postres.

En los encuentros que realizamos semanalmente en las

---

<sup>5</sup> Constitución Política de la República de Colombia, Imprenta Nacional (1991).

instalaciones de la Universidad Libre sede Cartagena, hemos dividido el grupo por diversos temas de investigación, esto con el objeto de abarcar diferentes temas socio-jurídicos que afectan a nuestra región, hemos recibido también la noticia con gran satisfacción de que la presentación de nuestro video fue reconocido como unos de los mejores en la Convención de Seattle, estado de Washington en Estados Unidos, pero por supuesto que la mejor satisfacción que tenemos es la generar conciencia sobre la protección ambiental.

Podemos decir para concluir, que la labor de defender el medio ambiente, acarrea un alto grado de madurez por parte de las comunidades, no es fácil comprender la importancia de los llamados derechos ambientales, sobre todo en un entorno tan difícil como Cartagena, comprendamos que es un deber universal velar por la conservación de un medio ambiente sano.

Amigo lector te invitamos a ser parte del cambio, aun podemos salvar a la humanidad de una catástrofe ambiental.

## Bibliografía

- ALEXY, Robert. *El concepto y validez de derecho*. Barcelona. ed. Gerisa
- BANCOMUNDIAL. *El Estado en un mundo de transformación*. Informe sobre el desarrollo mundial 1997. Washington DC.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Bogotá. ed. Temis
- BISCARETTI DE RUFFIA Paolo. *Derecho constitucional*. Madrid. Ed. Tecnos.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México DF. ed. Fondo de Cultura Económica.
- CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo). *La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana*. Buenos Aires.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá. Imprenta Nacional.
- DROR, Yehezkel. *Enfrentando el futuro*. México DF. ed. Fondo de Cultura Económica.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*. Bogotá. ed. Temis.
- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1994-1998. Bogotá. Imprenta Nacional.
- PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá. ed. Temis
- VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho administrativo*. Bogotá. ed. Temis  
<http://www.Waterkeeperalliance.org>

# Discapacidad cognitiva moderada funcional frente a la capacidad laboral. (Un proceso de inserción laboral)

*David Fernando Chávez Herazo*

## **Palabra Claves**

Discapacidad cognitiva moderada funcional (DCMF), derecho constitucional, derecho internacional, inserción laboral, centro especial de empleo (CEE), inclusión social, enclave laboral.

## **Resumen**

Como trabajo de grado se ha evolucionado en el estudio de un tema que es de vital importancia que la sociedad sensibilice, sobre una idea que surge en el afán de mostrar a la comunidad tanto estudiantil universitaria como aquella participativa en los procesos de formación laboral (familia, empleadores, grupos de trabajadores, educadores especiales, instructores de información laboral) la creación de viabilidades con programas abiertos de estudio para el mejoramiento de esta población en su entorno socio laboral. Además se ha conocido a fondo la

problemática socio jurídico que acarrea el no entender la diversidad en los cuales permanecen los discapacitados, mostrando a su vez el desarrollo hacia la sensibilización.

Como resultado que este Trabajo de Grado en todo su círculo, es que sea un aporte a la construcción de una nueva cultura de investigación de la Universidad al entregar un documento que sirva como guía y punto de partida para otras investigaciones en las cuales se desarrollen temas interesantes de poco reconocimiento a nivel social y educativo.

La revisión desde la óptica socio jurídica de los niveles problemáticos de los discapacitados cognitivos moderados funcionales, y el planteamiento de alternativas de viabilidad para la sensibilización de la misma sociedad, en la imposición de un programa de base general para los discapacitados, a los cognitivos

moderados funcionales.

Los resultados de la investigación además de sensibilizar a una sociedad llena de barreras, muestra fines constitucionales con base a sus normas rectoras de carácter nacional, no dejando de lado esos organismos internacionales como la OIT, la ONU, que con sus programas y legislaciones internacionales permiten vincularnos en una sociedad de integración internacional, creciendo en un aspecto importante en el mundo socio laboral e inclusivo.

La investigación trae a colación un programa de enseñanza que la OIT hizo para las naciones latinoamericanas para el apoyo de los discapacitados, claro está, con el hecho de traducirlo a todos los interesados en la protección de una población poco conocida como son los discapacitados cognoscitivos moderados funcionales, cuyos déficit mentales no son obstáculo para darle una oportunidad socio laboral en este territorio.

## INTRODUCCIÓN

Para conocer de esta problemática la investigación utiliza conceptos del tema referido a la discapacidad a nivel general. No fue más que un camino hacia el

entendimiento de los aspectos sobre discapacidad cognoscitiva moderada.

La investigación contiene diversas definiciones emanadas de autores, proyectos de investigación, planes de trabajo, tratados internacionales, y sobre todo, legislaciones de Colombia.

Entre las definiciones se maneja antecedentes históricos que nos permiten aclarar que no solo en este tiempo o época se ha hablado de la problemática que esta investigación quiere resaltar, lo cual identifica que se ha venido tocando este inconveniente en la sociedad.

Este proyecto busca fórmulas de solución al tema de Discapacidad cognoscitiva frente a la capacidad laboral, utilizando aspectos como donde o en que ámbitos de la sociedad esta población tiene inconveniente para el desarrollo de su potencial, como también una formación integradora y conveniente para el trabajo en general, es decir, manejo de métodos especializados de estudios para esta población que con dificultad quiere una oportunidad en la sociedad y como consecuencia no ser una dependencia de la misma.

Todo esto es gracias a la ayuda de un programa o serie de estudios que se hizo para la sociedad latinoamericana en el año de 1998

en la ciudad de Montevideo-Uruguay, donde participarían varios países incluyendo el nuestro; manejando el tema que fue llamado “**la integración normalizada en la formación del trabajo**”. Lo que se quiere resaltar con este proyecto universitario, utilizando lo anterior expuesto, es dar un enfoque más puntualizado en las personas con discapacidad cognoscitiva moderada, población que es protegida por nuestra constitución en sus artículos 13, 47, 25, 53, 54, y que por lo tanto tiene igualdad de oportunidades por el simple hecho de ser humanos con derechos reconocidos en nuestro país.

A este programa internacional ya referenciado se le ajustaron todos los conocimientos, experiencias culturales y posibilidades laborales que pueden tener estas personas en nuestro territorio.

Como dice **CLARA FRANCO DE MACHADO** quien es coordinadora del proyecto del cual se ha tomado como base para esta investigación:

*“es más que una invitación para los interesados en el tema a producir, sobre la base de la experiencia vivida, de la reflexión compartida y del compromiso personal. Instrumento para hacer realidad el derecho de las*

*personas con discapacidad a participar activa y responsablemente en el trabajo”*. A lo anterior cabe resaltar, que si queremos ser una sociedad más humanizada, llena de oportunidades, tenemos que ver cuáles son los campos más golpeados en la discriminación de la libertad. La discapacidad cognoscitiva moderada totalmente encaminada y con ayuda de una formación podrá dar más, con el solo objetivo de no ser una dependencia, sino por el contrario, una producción humanizada y económica de nuestra sociedad.

## **LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INTEGRACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Es necesario hacer un sondeo por los diferentes pasajes históricos de la problemática entendiéndola desde el punto de vista de discapacidad a nivel general, solo así se podrá comprender la discapacidad cognitiva moderada funcional.

La existencia de la discapacidad es concomitante con la de la propia humanidad; tuvo una permanente vigencia como problema a resolver por la comunidad, aunque en mayor o menor grado, de acuerdo con las

características del periodo histórico de que se tratara.

En épocas remotas la esperanza de vida de las personas con discapacidad era muy reducida, pues influían sobre ella con acentuado rigor los factores climáticos, sanitarios o alimenticios, así como las frecuentes guerras, conquistas y colonizaciones propias de esos tiempos.

En Esparta, los recién nacidos eran reconocidos por el concejos de ancianos, y si presentaban alguna malformación o debilidad notoria, o simplemente no parecían tan fuertes como lo exigían los cánones espartanos, eran arrojados a una caverna del monte Tarjeto llamada Aporeta.

La sociedad rechazaba la discapacidad porque esta no se acomodaba a un modelo de sociedad de severa aspiración castrense, caracterizada por frecuentes enfrentamientos bélicos y que negaba a los débiles el derecho a la vida.

En el imperio Incaico se establecieron sistemas de integración de personas con discapacidad, a través del trabajo.

De acuerdo con la jerarquizada organización inca, las personas con discapacidad de orden sensorial o mental eran destinadas a labores del campo; no en forma aislada ya que la propiedad

privada al parecer era inexistente, sino con base en normas de cumplimiento general; en el Tahuantinsuyo el trabajo era un deber social y toda persona debía de emplear su fuerza de trabajo, de acuerdo con sus posibilidades.

A finales del siglo XVIII, con el advenimiento de las ideas liberales promovidas por la revolución Francesa, fueron gestándose, aunque en forma incipiente, movimientos sociales que propugnaban la ayuda y la solidaridad a favor de las personas con discapacidad.

En el siglo XIX, se crearon en varios países instituciones privadas de carácter asistencial, cuyo objetivo era realizar acciones de cuidado y bienestar.

En el siglo XX, luego de la primera guerra mundial, se presentan situaciones de coyuntura que influyen en la adopción de decisiones por parte de los países beligerante, pues existía el deber elemental de asistir a los soldados que habían sufrido algún tipo de perturbación por efectos de guerra.

Con el propósito de afrontar esta situación los gobiernos dictaron una serie de disposiciones legales para facilitar el empleo de las personas con discapacidad, no solo a los fisiológicamente impedidos sino también a los mentales o

cognitivos.

Dentro de los regímenes adoptados destacan:

El empleo obligatorio, por el cual se obligan a las instituciones públicas y a las empresas privadas a contratar a una determinada cantidad de personas con discapacidad.

Regímenes de formación profesional a cargo del Estado, mediante el establecimiento de centros de capacitación en los cuales las personas con discapacidad reciben conocimientos y adquieren destrezas para la realización de trabajos determinados.

La segunda guerra mundial involucró un mayor número de países, pues durante la guerra existió escasez de recursos humanos en las empresas.

Según la Organización Internacional del Trabajo, en esta frase “la escasez de mano de obra y la necesidad económica” indujo a muchas naciones occidentales a que adoptaran la utilización más racional de toda mano de obra disponible y comprendieron que no es necesario exigir una capacidad física total para la mayoría de las ocupaciones, especialmente en una sociedad industrializada.

Manifestaron entre otros factores los siguientes:

Establecimiento de políticas de pleno empleo (acceso de personas con discapacidad al empleo en igualdad de condiciones).

Se produce un importante cambio en la concepción de la problemática de las personas con discapacidad: antes solo se las consideraba como “casos” o un asunto de carácter exclusivamente médico; en adelante todo régimen que se adopte deberá reconocer un problema humano en que está inmersa toda clase de discapacidad.

Con todos esos valiosos elementos los países miembros de la OIT configuraran progresivamente sistemas de empleo en los que se incorporan dispositivos legales sobre la materia que establecen.

Porcentajes estipulados sobre el total de los trabajadores de las empresas que serán cubiertos por personas con discapacidad.

La reserva de ciertos tipos de trabajos para ser desempeñado por personas con discapacidad.

La notificación obligatoria de vacantes a oficinas especializadas, cuya función consiste en dotar de ese personal especial.

La legislación se vio enriquecida a lo largo de los años, con el aporte de diversas disciplinas científicas, con el desarrollo integral tanto de la medicina como de otras técnicas,

que aportaron valiosos conceptos para llegar a una mayor comprensión del problema de las personas con discapacidad y una mejor visión sobre los pasos a seguir al poner en práctica los programas laborales.

## EL PROBLEMA

Anteriormente eran llamados “retardados mentales”, luego al hacer estudios sobre la materia de educación especial determinaron que era necesario identificarlos en grados de profundidad en la que se encontraban, lo cual quiere decir, que se descubrieron las posibilidades de desarrollo de habilitación en esta clase de discapacidad. Fueron especificados en cuatro grados de intensidad de acuerdo con el nivel de insuficiencia intelectual, el primero se llama retardo mental leve, el segundo en moderado (que es el que nos interesa por la capacidad de dependencia que maneja, y la aptitud en el trabajo que puede desempeñar), el tercero grave y el cuarto que es el más difícil de rescatar se llama profundo. Con el pasar del tiempo y con la idea internacional de ver a las personas por igual, fue cambiando el concepto hasta llegar a lo que conocemos como discapacidad cognoscitiva o cognitiva.

El discapacitado cognitivo moderado funcional, constituye alrededor del 10% de la población con discapacidad cognoscitiva (DC). La mayoría de los individuos con este nivel adquieren habilidades de comunicación durante los primeros años de niñez. Pueden aprovecharse de una formación laboral, y con supervisión moderada atender a su propio cuidado personal, y pueden beneficiarse de adiestramiento en habilidades sociales y laborales, pero es improbable que progresen en un segundo nivel escolar; pueden aprender a trasladarse independiente por lugares que le son familiares.<sup>5</sup>

Observando lo anterior aparecen ideas erradas que la misma sociedad tiene, en la cual, los únicos capaces de desempeñar una actividad laboral son aquellas personas con un título de secundaria o universitario, dejando a un lado las posibilidades que pueden tener en este campo los individuos que tiene una limitación mental como los discapacitados cognoscitivo moderado.

El proyecto se encamina a cambiar una falsedad con una convicción natural que se hace con base a estudios teóricos y prácticos del desenvolvimiento de esta población en la sociedad.

Actualmente en Colombia la discapacidad cognoscitiva se constituye en un obstáculo para obtener un empleo. Por ejemplo, un empresario busca tener mayor ganancia al menor costo posible, por lo que su planificación económica y financiera no considera lógico contratar a una persona cuya capacidad productiva “sea mermada, escasa o simple”.

Se deduce un claro error en la cual nos encontramos muchos. La aptitud de los discapacitados cognoscitivos moderados es alta en el momento de la atención a la formación de una actividad manual o laboral. Es centrada en lo que se le explica o enseña, y un reflejo de eso, son las manualidades o actividades socio laborales que desempeña esta población, con la finalidad de sacar del camino aquellas ideas erradas que comentamos anteriormente.

Traigo a colación un cuadro de la de la oficina internacional del trabajo (OIT) de la discapacidad a nivel general, pero que esta investigación a asociado con los cognoscitivos moderados.

La discapacidad cognoscitiva moderada constituye una serie de problemas en la esfera individual, familiar, y social.

## ÁMBITO DEL INDIVIDUO

- a. Pérdida de la capacidad laboral.
- b. Dependencia económica de otras personas.
- c. Pérdida de categoría.

## ÁMBITO FAMILIAR

- a. Reducción de ingresos.
- b. Situación de inferioridad social.
- c. Carga familiar en más de un sentido.
- d. Tensiones familiar.

## ÁMBITO SOCIAL

- a. La persona con discapacidad cognoscitiva moderado genera para el estado la pérdida de la contribución que obtendría un trabajador activo.
- b. Disminución de la mano de obra.
- c. La sociedad tiene que asumir y afrontar en todo o en parte la carga que significa la manutención de la persona con discapacidad cognoscitiva moderada y la de su familia.
- d. Aumentos de personas improductivas y dependientes.

Para evitar todos los dolorosos reflejos en cada uno de los ámbitos

expuesto, lo mejor es mantener un programa como el que presenta esta investigación universitaria, que está en la capacidad de aclarar las posibilidades que desde 1968 se ha venido hablando en este tema amplio, pero que esta vez se centra en una población muy poco reconocida a nivel social y que es sabida por un mínimo de personas lo mucho que pueden dar para un estado como este que necesita de la producción total de sus habitantes, sin importar condición; con un solo objetivo de ser una nación desarrollada en todos sus campos.

Esta mano de obra debe tener cabida en esta sociedad colombiana y participación laboral luego de una buena preparación con un programa que analiza esta investigación. Amplía mucho la visión de un estado industrializado como este, que necesita de sus ciudadanos para llegar a un punto competitivo en las demás naciones, además adquiere reconocimiento más humanizado del que se refleja a nivel internacional.

Se entiende que en la actualidad es más difícil dar oportunidad de trabajo a las personas con discapacidad, es cada día un reto importante al que se enfrenta las instituciones del estado y las empresas de derecho privado. Cada día las personas en

situación de discapacidad comprenden que ellos pueden tener una vida autónoma y productiva por lo que se interesan por medio de programas como este en el momento de capacitarse, sino también requieren de un espacio laboral para aprovechar sus habilidades funcionales.

Ser discapacitado no necesariamente quiere decir que la persona sea dependiente a nivel económico de otros, solo se necesita que las instituciones tengan una mente más abierta, pues una gran porción de la población sufre de algún tipo de discapacidad ya sea auditiva, física o cognitiva, esta última de gran interés, pues identifica a los moderados funcionales dentro de su parámetro.

Algunas empresas se escudan para no contratar a personas con discapacidad en algunos mitos tales como, el decir que un discapacitado se ausenta mucho del trabajo por cuestiones de enfermedad o terapias.<sup>8</sup>

A la realización del informe final se determinará una invitación a la sociedad de todas las regiones del país para que trabajen juntos en desarrollo del potencial socio laboral de los cognitivos moderados funcionales, sin discriminar de participación igualitaria a las demás clases de discapacidades. De igual forma se

hará un llamado a la comunidad empresarial para que de una u otra manera contribuya a la colaboración en sus respectivas colectividades locales.

La finalidad es garantizar que toda persona con discapacidad, en su calidad de ciudadano de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones de los demás. En todas las sociedades del mundo existen muchos obstáculos y más en la nuestra, donde la participación de los discapacitados es escasa por el simple hecho de ser considerados para el común diferentes, impidiendo que ejerzan sus derechos y libertades, haciendo a su vez difícil la plena participación de ellos en las actividades de la sociedad de la cual hacen parte.

Es responsabilidad del estado tomar medidas adecuadas para eliminar esos obstáculos y participen activamente en los procesos de inserción laboral.

Las personas con discapacidad cognitiva moderada funcional pueden explorar sus habilidades con la sola esperanza en la utilización de programas que demuestren lo productivo y útil a la sociedad.

De lo anterior se formula la siguiente pregunta:

“ ¿ LA ACTIVIDAD

LABORAL PUEDE SER DESEMPEÑADA POR LA POBLACIÓN CON DEFICIS COGNOSCITIVO MODERADO FUNCIONAL APLICANDO UN PROGRAMA PARA EL DESARROLLO DE LOS MISMOS?”

Analizando se determina la siguiente hipótesis:

*“EL ENFOQUE DE UN PROGRAMA DE CONCEPTOS, PRINCIPIOS, APRENDIZAJES, ES DETERMINANTE PARA EL PROCESO DE INSERCIÓN LABORAL DE LOS DISCAPACITADOS COGNITIVOS MODERADOS FUNCIONALES EN LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES”.*

La serie “Integración normalizada en la formación del trabajo” comprende un manual básico para el entendimiento de la problemática de los discapacitados en el mundo en la tarea de búsqueda del derecho a la participación en la sociedad por medio de un trabajo dignificante; se ha tenido en cuenta por que se identifica a nivel general con relación a lo particular de que trata el tema de la discapacidad cognitiva moderada funcional frente a la capacidad laboral.

Se trabajan tres unidades modulares: la primera sobre

Procesos de formación profesional; la segunda sobre Gestión del trabajo y la tercera sobre Relaciones para la integración.

**La primera unidad modular incluye cuatro módulos:**

*Proceso de formación para el trabajo*

### **1. Contrición de una pedagogía para la integración**

Se ha tomado esta parte para el manejo de un discapacitado cognitivo moderado funcional con desarrollo de lo establecido en el momento de enseñanza y el conocimiento en esta población.

### **2. Punto de partida de la formación laboral: evaluación de ingreso**

Presenta en forma sencilla conceptos, métodos y técnicas de evaluación de personas con discapacidad aspirantes a la integración en proceso de formación para el trabajo.

Plantea criterio para una evaluación integral, aplicables también a los procesos de evaluación durante la formación.

### **3. Seguimiento en la formación y en el trabajo de las personas con discapacidad**

Cognitiva moderada funcional.

Plantea estrategias específicas de evaluación durante el proceso de formación.

Brinda estrategias y ejemplos de adaptaciones a realizar en las instituciones de formación y en los lugares de trabajo, ya sea en maquinaria, útiles o herramientas.

Presenta sugerencias de adaptaciones en los diferentes tipos de evaluación.

Complementa las adaptaciones curriculares, brindando herramientas específicas para la evaluación.

### **4. Orientación vocacional-ocupacional**

Expone conceptos básicos sobre orientación.

Pretende motivar al instructor a planificar sus propias metodologías y adecuar sus materiales de acuerdo a sus necesidades y expectativas de cada persona y de cada grupo.

**La segunda unidad modular *Gestión del trabajo* comprende dos módulos:**

#### **1. Integración laboral**

Trata sobre temas básicos como los derechos de las personas con discapacidad en cuanto trabajador; proceso de selección, orientación, formación, ubicación, y seguimiento en el trabajo.

*Provee material para las personas con discapacidad para el autoempleo.*

## **2. Legislación sobre derechos de las personas con discapacidad (cognitivos moderados funcionales) para su inserción laboral**

Presenta información básica sobre los fundamentos normativos para la integración socio laboral de las personas con discapacidad cognitiva moderada funcional. Incluye referencias a normas nacionales de países latinoamericanos y a normas de carácter internacional. Como podemos ver en este punto se tendrá en cuenta el desarrollo de la normatividad nacional solo se podrá colocar referente normativos internacionales como los de la ONU y OIT, por tener personería de derecho internacional, además se analizarán normas de países extranjero para el aporte de ideas relacionadas al tema de la discapacidad cognitiva moderada funcional.

### **La tercera unidad modular Relaciones para la integración. Incluye tres módulos:**

#### **1. Organización de redes de servicios para la integración.**

Expone lineamientos para la

organización, puesta en funcionamiento y consolidación de una red de servicios para dar respuesta a las necesidades de las personas con discapacidad cognitiva moderada funcional y promover su desarrollo integral.

Con un enfoque intersectorial desarrolla aspectos relativos a responsabilidades e interacciones de los componentes de redes en los cuales intervienen los servicios de salud, educación, trabajo el cual nos interesa y seguridad social.

Destaca la accesibilidad como condición necesaria para las personas con discapacidad cognitiva moderada funcional disfruten de las igualdad de oportunidades.

#### **2. La integración de la familia en los proceso de integración socio laboral de las personas con discapacidad (cognitiva moderada funcional)**

Presenta principios, conceptos y estrategias útiles para incrementar y cualificar la participación de las familias en apoyo y progreso de las personas con discapacidad cognitivas modera funcional en las instituciones de formación para el trabajo. Puede ser útil para sugerir contenidos de actividades de capacitación y motivación (lectura funcional) con familiares de alumnos con y sin discapacidad en

apoyo a la integración normalizada.

La base fundamental normativa, se identifica con la integración legal de la constitución nacional y normas de organismo internacionales como la ONU y la OIT que aportan sus conocimientos en los derechos humanos y el desarrollo de una comunidad internacional digna en el respeto de los fundamentos legales de las personas, en este caso a los discapacitados, dentro de los cuales pertenecen los cognitivos moderados funcionales, población que es objeto de estudio en la investigación.

Compilación de normas que muestran la veracidad del asunto en la búsqueda de la oportunidad en el proceso de inserción o inclusión en el ámbito laboral.

La constitución nacional hace salvedad de la protección de los derechos de los discapacitados en los artículos que serán desarrollados a continuación.

### **ARTÍCULO 13. C.N.**

#### ***Igualdad ante la ley y las autoridades.***

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán los mismos derechos, libertades y

oportunidades *sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

### **ARTÍCULO 47 C.N.**

#### ***Protección a débiles físicos y psíquicos.***

El Estado adelantará una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

### **ARTÍCULO 25 C.N.**

#### ***Derecho al trabajo.***

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo

en condiciones dignas y justas.

### **ARTÍCULO 54 C.N.**

#### ***Derecho a la capacitación laboral.***

Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

Internacionalmente existen normas que tienen carácter imperativo en nuestra nación siempre y cuando estas no vallan en contra de la constitución y de las buenas costumbres. La ONU es un organismo internacional que emite normatividades para todas las naciones adscritas a ella entre las cuales aparecen *LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS*, adoptada y proclamada por la resolución de la asamblea general 217 del 10 de diciembre de 1948.

### **ARTÍCULO 1**

#### ***Prohibición de la discriminación.***

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que, dotados como

están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

### **ARTÍCULO 23**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario por cualquiera otros medios de protección social.

Basado en esta disposición debemos entender que no existen en ningún fundamento legal que permite discriminar a la persona con discapacidad, en forma manifiesta o encubierta, y por ende limitar en su posibilidad de ser titular de derechos.

### **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

Se suscribió con la finalidad de hacer el cumplimiento y la vigencia de los derechos que

reconocen la Declaración, ya que hizo evidente la limitada eficacia de esta última para la protección de los derechos del hombre.

Normas aplicable a las personas con discapacidad.

### **ARTÍCULO 6, inciso 2.**

#### ***Derecho al trabajo.***

Considerando la problemática del trabajador con discapacidad, los Estados que suscribieron el pacto acordaron tomar diversas medidas para garantizar el derecho al trabajo. Entre ellas establece, deberá figurar la orientación y la capacitación técnico-profesional, la que, brinda con alcance general, puede ser aprovechada por personas invalidas, pero también adaptada a sus necesidades y objetivos.

### **ARTÍCULO 7**

#### ***Condiciones de trabajo.***

El pacto reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria.

La necesaria existencia de estas condiciones debe también garantizar remuneraciones justas, seguridad e higiene en el trabajo, derecho a una jornada razonable, al descanso, a la remuneración de días festivos y a vacaciones periódicas pagadas.

### **ARTÍCULO 9**

#### ***Derecho a la seguridad social***

Conforme a los principios reconocidos en la declaración, el pacto reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social, por vía de las pensiones de invalidez o la de tratamiento y habilitación de la persona discapacitada con el fin de lograr su integración y normalización.

### **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL RETRASADO MENTAL**

Como primera medida hay que interpretar esta norma desde el punto de vista histórico, pues a esta clase de discapacidad era reconocida para el año 1971 como retrasado mental; concepto que se consideraba discriminatorio ante los demás, dado a eso se considero hablar de discapacidad cognitiva, termino lógico, razonable y científico para esa población.

### **ARTÍCULO 1**

El discapacitado cognitivo debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos.

Esto quiere decir, que se debe considerar esos derechos hasta donde sea posible, según la

situación que exista y un lugar determinado.

trato de esta población de discapacitados.

## **ARTÍCULO 2**

### ***Derecho a la atención médica, educación y capacitación.***

Toda persona con déficit cognitivo tiene derecho a la salud, educación, capacitación, orientación y habilitación, que le permita desarrollar su capacidad potencial y sus aptitudes.

En los artículos 3 y 6, para mayor brevedad, manifiesta en el documento que el discapacitado cognitivo tiene derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso; a si mismo tiene derecho, en la medida a sus posibilidades, a desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil; y debe ser protegido contra toda explotación, abuzo o tratado degradante.

Esta declaración recomienda que debe de basarse en una evaluación de capacidad social del individuo por expertos calificados, y que la limitación debe estar sujeta a revisiones periódicas; Tal como presenta la investigación en su diagnóstico para evaluación del discapacitado cognitivo moderado funcional, que solo hace en la ciudad de Cartagena La Fundación instituto de Habilitación el Rosario, Impulsadora de programas para el

## **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS IMPEDIDOS**

Esta declaración fue promulgada por la ONU en su asamblea general bajo resolución No.3.447.

En este instrumento se emplea la denominación de impedido para designar a los que sufren de una discapacidad tanto de orden fisico como mental.

## **ARTÍCULO 1**

### ***Definición de impedido.***

Con este término se designa a toda persona carente de capacidad de subvenir por sí misma, ante todo o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita de sus facultades físicas o mentales.

En los artículos 2 y 4 se establece que el impedido debe de gozar de los derechos que esta declaración a establecido a su favor, y de los demás derechos civiles y políticos debidamente consagrados en los pactos y declaraciones internacionales respectivos.

## **ARTÍCULO 6**

El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, a la adaptación social y de formación profesional.

### **PARÁGRAFO 129**

En lo concerniente al empleo, el programa recomienda a los estados poner en ejecución políticas que permitan que las personas con discapacidad, tanto de las zonas rurales como urbanas, gocen de igual de oportunidades que los demás ciudadanos de tener acceso a un empleo productivo.

### **PARÁGRAFO 130**

Las políticas que ejecuten los Estados no deben de limitar las oportunidades de empleo y no deben de obstaculizar la finalidad del sector privado en la economía. La razón de esta norma es evitar el proteccionismo, que a la postre podría concluir en una práctica de la discriminación en desmedro de los trabajadores no discapacitados.

Como colorario de dichos objetivos la ONU recomienda a los Estados:

- Reconocer los derechos humanos de las personas

con discapacidad en materia de empleo.

- No dictar normas discriminatorias contra las personas con discapacidad.
- Establecer políticas y adoptar medidas especiales para apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad.

## **ARTÍCULO 7**

### ***El empleo***

Los estados deben reconocer el principio de que las personas con discapacidad deben de estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Debe de haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo.

Las disposiciones legislativas y reglamentarias del sector laboral no deben discriminar contra las personas con discapacidad ni interponer obstáculos a su empleo.

Los Estados deben apoyar activamente a las personas con discapacidad en el mercado del trabajo. Este apoyo se podría lograr mediante diversas medidas, como por ejemplo, la capacitación profesional, los planes de cuotas

basadas en los incentivos, el empleo reservado, prestamos o subvenciones para empresas pequeñas y otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad.

### **ARTÍCULO 8**

#### ***Mantenimiento de los ingresos y seguridad social.***

Los Estados son responsables de las prestaciones de seguridad social y mantenimiento del ingreso para las personas con discapacidad.

Los Estados deben de velar por asegurar las prestaciones de apoyo en materia de ingresos para las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con esta, hayan perdido la oportunidad de ingreso. Los Estados deben de velar por que la prestación de apoyo tenga en cuenta los gastos en que suelen incurrir las personas con discapacidad, y sus familias, como consecuencia de su discapacidad.

### **CONVENIO SOBRE REDAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO DE LAS PERSONAS INVÁLIDAS**

#### ***Convocada en ginebra general de la organización internacional del trabajo (OIT).***

Este convenio es un instrumento normativo que contiene regulaciones y disposiciones sobre relaciones y condiciones de trabajo, destinado a los estados miembros a fin de que adopten medidas legislativas.

Define conceptos sobre quien es una persona inválida manifestado anteriormente en el marco conceptual, además hace un análisis sobre readaptación profesional de los discapacitados manejando los procedimiento que regulan la integración del inválido, entendida por la orientación profesional, formación profesional, colocación selectiva. Dando recomendaciones a las empresas sobre el desarrollo de este proceso de inserción.

### **LA ATENCIÓN A LA DIVERSIDAD**

En la actualidad el reconocimiento de la diversidad social se aborda desde distintos campos, y se da respuesta a ella desde múltiples perspectivas:

psicológica, económica, de la salud, sociológicas, legislativa, educativa, laboral, entre otras. Así, el respeto a la diversidad es ya una exigencia no solo de cualquier plan de trabajo, sino desde cualquier ámbito del funcionamiento social.

Las sociedades modernas han de tender hacia una democracia inclusiva, hacia una cultura de la diversidad. En concordancia con ello, hacia una sociedad del conocimiento incluyente.

Esto implica, construir una sociedad cuyo derecho a la integridad social sea accesible a toda la población y en lo particular, este grupo social al cual se enfoca este trabajo de grado, personas con discapacidad cognitiva moderada funcional, y por ello con necesidades especiales.

La discapacidad cognitiva en todo su amplio aspecto es un tema multifactorial que debe abordarse desde la educación, la salud y lo laboral. Lo que se plantea como investigación es resolver los asuntos de inserción con los programas de estudio a todas las discapacidades, enfocando la idea a un grupo sectorizado como lo son los cognitivos moderados, entendiendo que es una realidad a un problema social y del colectivo. De ahí que, el ámbito laboral, si antes se aborda en un proceso de

inclusión, hará de la manera positiva una responsabilidad social y no un problema individual, o en el mejor de los casos familiar.

No se trata de reconocer y legislar sobre derechos, sino de viabilizar los derechos, adoptar medidas eficaces dirigidas a una inclusión real, promover las transformaciones sociales, y por supuesto, legislativas posibilitando en los hechos ese derecho.

Se pretende la inclusión socio laboral de las personas con discapacidad cognitiva moderada funcional y fomentar la cultura al respeto de la diversidad, a los derechos fundamentales de los seres humanos. Una vía de inclusión socio laboral engrandece a una sociedad en la categoría de integra, capaz, y razonable, entendiendo a la discapacidad a nivel general como una condición de vida, que trayéndola a nuestro contexto de estudio, los cognitivos moderados funcionales puedan gozar de los beneficios sociales, entre ellos el laboral.

La importancia de hacer una investigación sobre este tema ya se ha venido tocando, sobre todo cuando decimos *que el estado necesita de sus habitantes para alcanzar un desarrollo total, como también se hace referencia sobre*

*la igualdad de oportunidades de las personas nacidas en este territorio sin importar condiciones mentales y mucho más cuando la norma fundamental protege a todos los discapacitados.* Cuando se dicen esas expresiones no se puede hablar de habitantes sectorizados, por el contrario se incluye a una población que necesita reconocimiento y soluciones en la búsqueda de una respuesta que la da la misma constitución en sus hermosos principios rectores como la de una oportunidad laboral, entendida desde el punto de vista de la capacidad que tiene un cognoscitivo moderado funcional, y por consiguiente la posibilidad de acceso a este derecho social. Es claro que este impedimento maneja otros derechos de categoría principal como es el de la libertad de ser tenidos en cuenta. No ser una carga más para una nación que no necesita ahora mismo de un peso, sino por el contrario de un apoyo totalmente verídico de todos los sectores, incluyendo la inserción de los discapacitados cognoscitivos moderados funcionales.

La constitución nacional es sin duda base fundamental normativa, pero el criterio de este proyecto va mas allá, es la base, soporte, viga de una investigación que como

todo, nace y se reproduce, pero que no muere, por las ganas de sacar a una población como los discapacitados cognoscitivo moderados funcionales adelante desde el punto de vista de producción a nivel empresarial que un estado necesita.

El estado Colombiano en su constitución política de 1991 promueve la prestación, habilitación, e integración social de las personas con discapacidad incluyendo a los cognoscitivos moderados funcionales, categoría que se le ha dado por una docente que maneja esta población. Además propicia la ubicación laboral de las personas con discapacidad; ese derecho del trabajo en sus condiciones personales y señalando también la educación a esta población en especial.

Lo anterior son palabras de la constitución, lo cual implica que el estado está en la obligación de manejar estos problemas. La misma sociedad es una barrera que enfrenta esta población, por ello en y desde la formación de la investigación, se buscará sensibilizar a toda la población con el objetivo de integrarlas y con ello posibilitarle una mejor calidad de vida.

## ELENCLAVE LABORAL

Se entiende por enclave laboral como el contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo y un centro especial de empleo para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad normal de aquella. Para su realización es necesario como primera medida un apoyo en red por parte del gobierno, comunidad internacional, y colaboradores que determinen ayuda en lo referente a maquinarias, instructores y educadores especiales, etcétera, para la capacitación de esta población con ganas de participar en los ideales socio laborales.

Por ejemplo España es, uno de los países con políticas gubernamentales de participación precisa para la inserción socio laboral de las personas con discapacidad, en el desarrollo del crecimiento del empleo en la población vulnerable. Lo que se trata de decir es que la participación tiene que ser total.

Tiene que ser social pues todas las personas con discapacidad puedan disfrutar de todos los derechos constitucionales como los demás ciudadanos; entre ellos el derecho al trabajo.

Para cumplir con ese derecho es necesario crear un proyecto de ley que involucre de manera

equitativa a todos los discapacitados en empresas cumpliendo una cuota de reserva estipulada por la misma. La finalidad de esa teoría que se ha tomado de España es la de obtener mecanismos que faciliten la viabilidad de la norma que se aplica para cumplir dicha cuota, como las constitucionales que protegen los derechos fundamentales.

Sin implicación de restricciones formales la idea que se trae es de buen manejo para un sociedad inclusiva de los aspectos que en el fondo vulneran a poblaciones como la que se estudio en la investigación.

A lo anterior cabe en relación de incluir a todas las personas con discapacidad a las empresas privadas y sociales del estado, cumpliendo con cuotas de reserva legal de un dos por ciento (2%) de la plantilla de las empresas públicas y privadas.

Suena utópico lo anterior pero en conciencia social es muy viable con la creación de centros especiales de empleos (CEE) que preparen al grupo de discapacitados en las aéreas que las empresas necesiten para abordar el número vital de ingresos de personas con discapacidad en su estructura de trabajo.

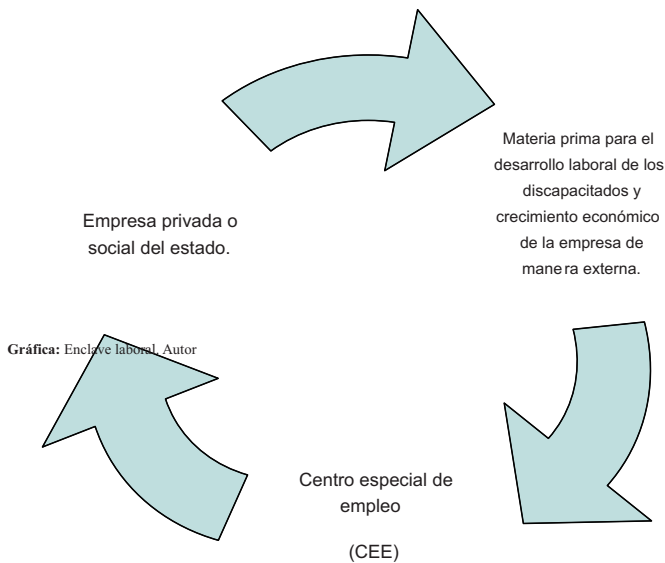
Requisitos:

- Que exista un estado de necesidad para el acceso del trabajo ordinario.
- Un mínimo de seis meses en la participación de una empresa, que luego de haber pasado este tiempo, se podrá contratar por un máximo de tres años o de un contrato indefinido.
- Que la empresa maneje todo lo relacionado con prevención de riesgo y salubridad para la creación de un ambiente limpio de trabajo.
- Preparación de trabajadores, sobre el

trabajo con la población con discapacidad.

Las alternativas son las siguientes para el cumplimiento de la norma:

- La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo (CEE) para el suministro de materia prima, maquinaria, bienes de equipo necesario para el desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida; o para la prestación de servicios ajenos o accesorios a la actividad normal de la empresa.



Es decir se prepara y luego se labora con el apoyo de la empresa en los suministros de vacantes. Todo referido al apoyo en red para la práctica previa laboral que se hacen en los centros especiales de empleo. A continuación una gráfica para el entendimiento de esta alternativa que apoya la población.

- La realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleos de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria sea una fundación o una asociación de utilidad pública que tenga este objeto social.
- La constitución de un enclave laboral, previa suscripción al correspondiente contrato con un centro especial de empleo que anteriormente se trajo a estudio.
- Incentivar con bonificaciones a las empresas que se sometan a esta ley por la mera subcontratación de obras y servicios con los CEE que eficazmente estén empleando a personas con discapacidad con

especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario.

Se pide una política de fomento de empleo para personas con discapacidad.

Persona que por su limitación puedan tener acceso al mercado ordinario de trabajo. Para ello es necesario corregir procedimientos generales que relegan a estas personas más desfavorecidas a una posición residual respecto de los demás.

Se considera que la generación de empleos protegidos a través de centros especiales de empleos (CEE) con la implementación de un programa que este trabajo trae a colación en su investigación es un mejor vehículo para equiparar las necesidades de las personas con discapacidad incluyendo a los DCMF, y se debe corregir la idea de ser ellos una población de poca participación por motivo a su discapacidad y por el contrario ser considerado un recurso de empleo en el mercado laboral ordinario.

Debe existir una ley que exija una cuota de reserva del dos por ciento (2%) para las empresas privadas o sociales del estados que empleen un número de trabajadores fijos, luego de una preparación en los CEE de manera adecuada con todo el equipo de trabajo.

La estructura de los enclaves laborales debe de favorecer el tránsito desde el empleo especial al empleo ordinario, mejorando la experiencia profesional de los trabajadores de los centros especiales de empleo y facilitando a las empresas cumplir con la obligación de ley que se tiene como proyecto, con referente a la cuota de reserva.

De este modo se pretende mejorar la situación de empleo de los trabajadores con discapacidad, favoreciendo su estabilidad y a la vez se cumpliría la cuota de reserva a las empresas, creando así un ambiente único de sociedad inclusiva y participativa de un estado social de derecho que cumple sus normas y que a la vez la viabiliza.

normalizada de personas con discapacidad en las instituciones de formación profesional en Latinoamérica.

ORGANIZACIÓN DE REDES DE SERVICIOS PARA LA INTEGRACIÓN. OIT.

PRINCIPIO DE READAPTACIÓN PROFESIONAL. OIT

SWARTZ, Jon David, CARR CLELAND, Charles. *Conceptos para un cambio institucional*. Capítulo No. Tema No. 1, el nuevo empleado en el ambiente de la residencia. Tema No. 2, adiestramiento pre vocacional y vocacional.

## Bibliografía

CITAS. FRANCO DE MACHADO, Clara. *Integración normalizada en la formación para el trabajo*.

DECLARACIÓN DEL RETRASADO MENTAL. ONU 20 de diciembre de 1971. Resolución No. 28-56.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

DE MIGUEL DÍAZ, Mario, *Enciclopedia temática de educación especial*. Tema No. 3, línea de investigación en educación especial.

ESPINOSA, Eugenia, DUNOYER, Catalina. *Neuropediatría*, segunda edición, Bogotá, Colombia.

MANUAL PARA INTEGRACIÓN

# La investigación en la enseñanza del derecho

*Mario Armando Echeverría Acuña*<sup>1</sup>

La educación superior es la expresión de la capacidad intelectual de un país, porque es esta la encargada de preparar a los profesionales que llevarán posteriormente las riendas de la nación en todos los aspectos, el económico, el político, el social entre otros.

Es necesario reflexionar hoy sobre como esta la educación superior ya que nos encontramos en un escenario donde los avances tecnológicos y culturales han transformado todas las facetas que rodean el país, por ejemplo en la economía, muchos negocios se hacen a través de la Internet, en el campo de la salud, las operaciones están demorando alrededor de 20 o 30 minutos cuando en ella se utiliza láser, pero en la educación vemos que aunque se ha visto influenciada por la tecnología el proceso de adaptación y transformación ha sido mas lento,

porque nos ha costado aceptar que es necesario dar el paso hacia las nuevas metodologías de enseñanza y en esto incluyo la educación básica y media.

Este diagnóstico de la situación actual de la educación superior esta reflejado también en el área del derecho, que al igual que las otras áreas se enfrentan a un nuevo modelo de aprendizaje. Si queremos ver como estaba la enseñanza del derecho que gracias a dios ya se están dando los cambios nada mas tenemos que ver como se manejaban algunos aspectos metodológicos de la enseñanza. Las clases como todos sabemos siempre ha sido el tema central en la enseñanza del derecho, porque es donde se da el desarrollo de los programas que vienen establecidos en las diferentes áreas.

Como lo dice claramente el Doctor Juan José Gonzáles: “*El*

---

<sup>1</sup> Tecnólogo en Sistemas de la F.I.T.C., Abogado de la U. Libre, cursando Especialización en Derecho Administrativo Universidad Libre Sede Cartagena, Diplomados en Conciliación y Docencia Universitaria.

*desarrollo de la clase se produce mayoritariamente conforme a la clásica lección magistral, el profesor con mas o menos variantes expone ante los alumnos las cuestiones que conforme a la selección de materias hecha previamente en el programa de la asignatura, estos deben conocer, retener y saber*<sup>2</sup>. Por lo anterior es claro que la clase se convierte en una recitación monótona del profesor donde los estudiantes son unos convidados de piedras, pero lo peor es que esto es lo que le gusta a la mayoría de los estudiantes porque no tienen que participar y además no tienen que leer previamente sobre el tema que se va dar en la clase.

También se encuentra reflejada esta situación en el poco énfasis que se le daba a las actividades prácticas como la investigación, porque ahí que decirlo las clases teóricas lo eran todo. Pero no toda la culpa la tiene el profesor, ya que en la mayoría de casos, el recibe un programa cargado de mucho contenido donde además estos tienen todo lo que se encuentra establecido en la ley positiva, no dejando mucho margen donde pueda moverse el profesor.

Entonces el profesor será evaluado como bueno si lograr terminar este programa, sin importar que temas importantes o centrales tuvieron que analizarse en un abrir y cerrar de ojos porque lo fundamental era ver todos los temas. La evaluación otro aspecto central de este proceso se ha convertido en lo mas importante para los estudiantes, y además siguiendo el enfoque que se le ha venido dando, la evaluación se considera un examen memorístico donde el estudiante que mas haya transcrito fielmente lo que el profesor dijo en clase ese el que mas notas altas consigue, sin importar el trabajo que se ha venido haciendo durante el proceso de aprendizaje.

Y el último aspecto de esta rápido diagnóstico de lo que hasta hace poco estábamos viendo en la educación superior tiene que ver con los estudiantes que ante las ya demostradas deficiencias de este método de aprendizaje se niegan a dar el cambio y hasta lo defienden, porque para ellos se convirtió en lo mas importante los exámenes o parciales. No quieren hacer otra actividad que los distraiga de ese objetivo. La institución en muchos

---

<sup>2</sup> RUS GONZALEZ Juan José, Reflexiones sobre el futuro de la enseñanza del derecho y sobre la enseñanza del derechos en el futuro, Revista *electrónica de ciencia penal y criminología*, num. 5, 2003.

casos en vez de buscar cambiar esta cultura, de pronto inconsistente la incitan cuando para ellas también lo mas importante es quien aprobó, sin importar si esta persona finalmente se formo o aprendió. El docente que hasta hace poco era el protagonista de la clase no hacia nada diferente de dictar su cátedra magistral, y una vez terminada perdía todo contacto con el proceso de enseñanza y los alumnos hasta el día que le tocaba venir otra vez a clase.

La educación superior hoy exige un nuevo enfoque en cuanto al modelo de enseñanza, en donde la investigación juegue un papel fundamental, no en vano ya muchos países lo conciben así y lo vienen aplicando desde hace ya muchos años. Un ejemplo es el modelo universitario alemán que es seguido por muchos países y para el cual “Estuvo desde el primer momento de su proyección la idea de la investigación como parte esencial de su función universitaria. Ha sido desde sus inicios y seguirá siendo característica y signo inconfundible de la Universidad Alemana, la unidad de investigación y docencia”<sup>3</sup>.

La investigación es entonces uno de los ejes centrales de la educación superior y al mismo tiempo una de las actividades que presenta mas apatía para el alumno, porque aunque el estudiante muestra interés en la búsqueda y en la recolección de la información, es al momento de plantear un texto argumentativo y expositivo cuando el estudiante siente que no puede o no es capaz de hacerlo. Todo esto son rasgos que dejan la aplicación de la metodología de enseñanza que se venía aplicando. Aunque en este ensayo nos estamos refiriendo al área del derecho me atrevo afirmar que por muchas otras ciencias ocurría el mismo problema. Considero que aunque sabemos que existe la deficiencia en la investigación y en la producción intelectual de textos, cualquiera sea la modalidad tesis, monografías, ponencias, informes de investigación, ensayos, etc. No vale la pena ponerse a buscar culpables o ponerse a decir que este problema proviene de la mala preparación del alumno en la educación básica y media o la falta de énfasis en la investigación y en la lecto escritura en los tempranos estudios, porque esto no nos a

---

<sup>3</sup> *Las Actividades Académicas en La Universidad Científica Alemana*, Cáp. 2.2. La Universidad Científica Alemana.

brindar la solución ni tampoco nos va a permitir mejorarla.

Sabemos ya que tenemos que implementar una nueva metodología en la enseñanza del derecho, y aunque recientemente vamos por ese camino, quisiera reflexionar un poco más sobre el papel de la investigación en esta nueva metodología. La investigación es una actividad que nos permite indagar y profundizar sobre cualquier tema que sea el objeto de ella. Aunque ella debería ir implícita en todas las asignaturas, es necesario en la coyuntura que nos estamos educando hoy, que la universidad en vez de suponer que cuando un alumno ingresa a la educación superior ya está preparado para la investigación, enseñe a investigar, ya que el acompañamiento en este proceso de investigación permitirá reforzar al mismo tiempo la lectura, la escritura, la reflexión y la conceptualización para poner en práctica todo esos conocimientos teóricos que se van aprendiendo a lo largo de la carrera.

La investigación está demandando hoy en la universidades su mayor atención porque cada día la sociedad pide la ayuda y la respuesta a muchos de sus problemas no solo a los profesionales sino también a las Instituciones, que ya no solo tienen como único fin preparar

académicamente a los estudiantes sino que a través de su ejercicio deben transformar a la sociedad. En derecho la Investigación Socio-jurídica es una herramienta que además de permitirnos poner en práctica nuestros conocimientos, sus resultados pueden ayudar al esclarecimiento y la solución de muchos problemas nacionales; investigaciones como la violencia intrafamiliar, el problema de los vendedores ambulantes, la prostitución y el desplazamiento entre otros son temas que afectan el corazón de la sociedad. Esto demuestra que la investigación no debe quedarse en un mero requisito académico y con el enfoque que le da la universidad esta puede trascender a la sociedad.

En este contexto traigo a colación los aspectos que se deben reforzar tanto por la universidad como por los alumnos, profundizados de manera clara y concisa en un artículo del foro universitario de la Universidad de los Andes que dice: “Para la enseñanza de la investigación, se pueden tomar como referencias las siguientes propuestas teórico metodológicas que puede contribuir para que los estudiantes aprendan sobre investigación y a investigar:

- 1) Leer investigaciones sobre áreas afines publicadas;
- 2) Realizar exposiciones conceptuales sobre el proceso de investigación, visto de manera global, como un sistema;
- 3) Acompañar al investigador en el proceso de investigación;
- 4) Enseñar a investigar investigando;
- 5) Investigar en y con la comunidad;
- 6) Escribir como proceso recursivo de colaboración en el proceso de investigación;
- 7) Practicar la investigación significativa;
- 8) Evaluar formativamente;
- 9) Enseñar con un ejemplo;
- 10) Divulgar información sobre líneas de investigación;
- 11) Mantener una relación asertiva tutor- tesista en el proceso de investigación”<sup>4</sup>.

Y para terminar quisiera reflexionar un poco acerca de la metodología de la enseñanza del derecho que exige la educación superior de hoy, que aunque ya muchas universidades andan por ese camino lo ideal es que todas lo

estén lo mas pronto posible. La investigación como lo venía diciendo anteriormente es uno de los ejes centrales de ese cambio pero con este solo aspecto no lograremos la meta, por eso también se deben replantear otros elementos que hacen parte de este proceso. El estudiante en este nuevo modelo de aprendizaje del derecho es el protagonista central, ya no va estar aprendiéndose memorística y fielmente lo que traía el profesor. Él a través de un proceso guiado va adquirir el conocimiento y va ir formando sus propias experiencias, habilidades y conceptos que le permitirán ejercitar los métodos y técnicas a través de los cuales podrá realizar el mismo cualquier tarea o función. El docente debe reevaluar el contenido de los programas porque ya no interesa la cantidad de conocimientos sino la calidad de ellos, por eso mas que querer abordar todos los temas deben darse con intensidad aquellos que logren en el estudiante el grado de formación necesario que le permitan abordar y resolver los problemas básicos de cualquier área.

La cátedra magistral

---

<sup>4</sup> MORALES, Alberto Oscar; RINCÓN, Gabriel Ángel y ROMERO, Tona José. *Como Enseñar a Investigar en la Universidad*, Foro Universitario, Artículos Arbitrados, Universidad de los Andes, Facultad de Odontología, Mérida, Venezuela, 2005.

exageradamente criticada, considero que no debería ser totalmente erradicada ya que es necesario que el docente por sus conocimientos y experiencias sea el que dirija ese proceso de aprendizaje; pero debe enfocarse este como el medio para enseñarle al estudiante las técnicas, métodos, instrumentos y procedimientos a través de los cuales el mismo pueda llegar al conocimiento. Por lo anterior las clases teóricas necesariamente deben acompañarse de clases prácticas, porque esta la única manera en que se podrán ejercitar y aplicar los conceptos y se podrá además vivir el derecho.

Y para terminar quisiera dejar claro que reconozco que aunque se escucha muy bonito todo lo dicho anteriormente sobre la importancia de la investigación, y la necesidad del cambio de la metodología de enseñanza del derecho a la realidad que exige la educación superior hoy. Sin la intervención de los alumnos y de los profesores esto se va a quedar en una muy elegante prosa filosófica porque los constructores, participes y protagonistas de este proceso de aprendizaje son los estudiantes y los docentes y si estos no colocan su mayor esfuerzo, recalando que mas de los primeros que de los segundos no porque sea

estudiante, sino porque en este nuevo escenario el papel activo y protagónico deberá ser del que anteriormente era el receptor pasivo es decir el Estudiante, y si estos cambios no se dan no se logrará la meta de mejorar la Educación Superior y específicamente la Enseñanza del Derecho.

# Referendo reeleccionista: ¿fortaleza o amenaza de la democracia?

## Reseña histórica del referendo

*Rafael Segovia Moreno*  
*Shirley Elles Cabarcas*  
*Emilio Aguilar Gómez*  
*Andrés Acosta Ferreira*

*REFERENDUM*, el origen se centra en la Confederación Suiza, su locución viene del siglo XVI y tiene antecedentes en la formación estrictamente de dos cantones que hoy día hacen parte de la Confederación Suiza: Grau Bunden y Volais.

Desde luego, que en principio estos dos cantones no formaban de facto la confederación, teniendo en cuenta que el acotado país sufrió una evolución de estructura territorial compleja y además lenta.

En Suiza, delegados que enviaban los Municipios a la Asamblea Federal, debían dar cuenta de toda cuestión vital a sus electores. Ahora bien: unido a esto, los delegados reclamaban instrucciones en el sentido en que se debía votar en la Asamblea

Federal, llámese a esto *audiencia-referéndum*.

Determinase de lo expuesto que la locución *referéndum* en el mundo moderno esta modificada. De su origen, solo conserva el nombre que aparece en la Revolución Francesa, en que dicha expresión empezó a depurarse.

Sin duda la versión moderna del *referéndum* aparece teóricamente elaborada por los pensadores de la Revolución Francesa, prueba evidente de lo expuesto es que la Constitución de 1793 en Francia, prohijando los pensamientos de *Rousseau* y *Condorcet* en la convención constituyente votase una resolución por la que se exigía que toda Constitución debiera ser aceptada por el pueblo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> PÉREZ VILLA, Jorge. *Compendio de Derecho Constitucional*, Leyer Editores, 1998, Pág. 94.

Sin embargo, definir lo que es el referendo requiere de mucha importancia. Según la doctrina *“podría decirse que es una votación del pueblo por la que éste aprueba o rechaza una reforma constitucional o de rango parecido sometida a consulta y decisión por un determinado gobierno”*.

Ahora bien: *el referéndum es un sistema por el cual el pueblo participa de la actividad constitucional, de la formación creadora del estado, interviene en forma directa en la sanción de las leyes y decide sobre resoluciones que le afectan en forma directa.*

Sin duda, con el ejercicio del referéndum se ejerce una democracia pura, auténtica, por razón evidente que al someterse directamente las leyes al voto de la comunidad social organizada, este decide, define, concluye, determina, participando sin representantes en la elaboración de las normas que en el futuro han de ser obligatorias”<sup>2</sup>, es entonces constitucionalmente hablando, un mecanismo de participación ciudadana, mediante el cual se ejerce la soberanía popular de forma directa, interviniendo el pueblo en la toma de decisiones

que se consideran de gran importancia para el desarrollo hacia futuro de la Nación.

La doctrina ha clasificado ampliamente el referendo, de acuerdo a su naturaleza, a lo que va dirigido, a los fines que persigue, entre otras, sin embargo para el caso concreto, de las clasificaciones que nos concierne, ésta, la del referendo constitucional, dice el tratadista Pérez Villa, en su compendio de Derecho constituciones, con relación a esta clase de referendo: fue el primero establecido en la época contemporánea con motivo de la constitución Suiza del 20 de mayo de 1802, propuesta por una asamblea notable. Este referéndum aprueba o rechaza las reformas constitucionales. La constitución es sometida a consideración del voto de todos los ciudadanos mayores de 20 años para que se pronuncien sobre su aceptación o rechazo.

De este modo con el conocimiento de causa, asumiremos las posiciones con respecto a la democracia, elemento íntimamente ligado al referendo como mecanismo de participación, y otros conceptos que desglosaremos en cada uno de

---

<sup>2</sup> Ob. Cit. Pág. 94.

los capítulos de este trabajo.

Ahora bien, si el referendo es un mecanismo democrático de participación ciudadana, ¿Qué se entiende por democracia? Y ¿Cómo se desarrolla una democracia bajo los parámetros de una constitución?

## PARADIGMAS DE LA DEMOCRACIA

A lo largo de la historia se han venido produciendo distintos conceptos o concepciones de democracia, en este polémico tema han intervenido importantes pensadores, a partir de los cuales se han adoptado diversas opiniones.

Una de ellas es la de Robert A. Dahl, quien dice que la democracia tiene exigencias inexcusables dentro de las cuales encontramos “Igualdad de voto, participación popular efectiva en los procesos de deliberación y de elección, y control efectivo sobre el gobierno y la administración pública”.

Por otra parte el autor Norberto Bobbio, dentro de sus concepciones comparte la idea de una democracia mínima; la cual consiste en “el conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quien esta autorizado a tomar decisiones colectivas y con que procedimientos”. Además

Bobbio critica seis promesas incumplidas en el mundo clásico de la Democracia:

- Supresión de cuerpos intermedios.
- Salvaguarda de los intereses nacionales.
- La eliminación de las oligarquías.
- La supresión de los poderes invisibles.
- La participación más amplia posible de los ciudadanos.
- Educación cívica.

Dichas promesas jamás son cumplidas según el mencionado autor, por cuanto obedecen a una democracia normativa, razón por la cual hace inaplicables al contexto social. Es decir Bobbio acepta la crítica elitista que proclama que el exceso de democracia es perjudicial para la misma democracia.

Pero es justamente Schmitter quien presenta una propuesta de democracia en la cual contiene conceptos e instituciones que considera necesarios y suficientes. “La democracia política moderna es un sistema de gobierno en el cual los gobernantes son hechos responsables de su acciones en el dominio público por los ciudadanos, que actúan indirectamente a través de la

competición y cooperación de sus representantes elegidos”.

En esta concepción encontramos un énfasis por parte del autor en el poder ejecutivo, en la cual se considera que el crecimiento incesante del ejecutivo ha llevado a la creación de variadas y poderosas agencias gubernamentales y administrativas que no son electas; además en su interior se han creado agrupaciones o asociaciones de intereses que desplazan y limitan aun más la participación a los partidos políticos en la verdadera representación de la sociedad civil.

En consecuencia, se pone de presente un aspecto no menos importante que es la cultura cívica; en donde resulta imprescindible un mínimo de cultura y de actitud cívica para un verdadero proceso democrático, por cuanto la carencia de estos tornaría la democracia en una simple negociación de intereses particulares y jamás podría surgir la consideración del interés público.

**Por ello creemos pertinente examinar las corrientes**

**constitucionalistas, a lo largo de la historia, tendientes a limitar el poder, con el fin de comparar el ser y el deber ser.**

El neo constitucionalismo como teoría jurídica actual debe ser un punto de partida indispensable, para desarrollar el tema principal de esta investigación, ¿será la historia de la teoría neo constitucionalista un obstáculo, del cual se haga caso omiso para llevar a cabo los intereses particulares de quienes ostentan el poder, utilizando las figuras como mecanismos de manipulación a su capricho?

Tendremos que partir del concepto de neo constitucionalismo como teoría jurídica actual, siendo “*el conjunto de transformaciones acaecidas en los sistemas jurídicos contemporáneos tras la segunda posguerra, las que ha su vez han motivado la revisión de buena parte de las tesis asociadas al positivismo jurídico, abriendo camino a lo que algunos no dudan en calificar como un nuevo paradigma del derecho*”<sup>3</sup>, en el entendido de que es un proceso de modificación de ideologías que se plantearon en siglos pasados, con

---

<sup>3</sup> LOPERA MESA, Gloria Patricia. *La aplicación del derecho en los sistemas jurídicos constitucionalizados*, pag.1

el fin de asumir los roles contemporáneos, que se siguen por la movilidad cambiante del mundo, específicamente de la sociedad, como blanco principal del estudio del derecho.

Desde un principio con el acontecimiento revolucionario francés, el objetivo era acabar con el absolutismo, permitiéndole al pueblo dar una voz y depositar un voto en las actuaciones de quien ostentaba la cabeza máxima del poder, sobre un Estado, por lo que el constitucionalismo con base en ello fue a lo que siempre estuvo encaminado, para entender a cabalidad el fin de éste, sea lo primero destacar el debate doctrinario entre su sinonimia y antonimia, que se predica de la utilización entre el término constitucionalismo y neo constitucionalismo.

Por su parte PAOLO COMANDUCCI quien entiende el constitucionalismo básicamente como una ideología dirigida a limitar el poder y garantizar una esfera de derechos fundamentales, habitualmente emparentada con tesis iusnaturalistas y opuesta al

positivismo ideológico, cuya presencia, sin embargo, no riñe con la hegemonía ostentada por la teoría jurídica positivista durante el siglo XIX y la primera mitad del XX; a diferencia de éste, el neo constitucionalismo —escribe el profesor genovés— “*no se presenta solamente como una ideología, y una correlativa metodología, sino también, y explícitamente, como una teoría concurrente con la positivista*” que comienza a desarrollarse tras la segunda posguerra<sup>4</sup>.

En una línea similar, Mauro Barberis<sup>5</sup> caracteriza el neo constitucionalismo como una posición filosófica jurídica que postula la inexistencia de una distinción necesaria o conceptual entre derecho y moral.

En el entendido de lo dicho con anterioridad, se pone en tela de juicio el origen y finalidad del neo constitucionalismo, pero de esta misma manera se dilucida el tema en el sentido de que ambas expresiones tienden a eliminar el absolutismo, habiendo una salvedad, en cuanto a la situación temporal en la que se desenvuelve

---

<sup>4</sup> Vid. COMANDUCCI, Paolo. “Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico”, trad. M. Carbonell, en *Neoconstitucionalismo(s)*, citado, pág. 82.

<sup>5</sup> BARBERIS, Mauro. “Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral”, trad. S. Sastre, en *Neoconstitucionalismo(s)*, citado, pág. 260.

cada una de ellas.

Sin embargo, como ha sido reiterativo, el constitucionalismo contemplado desde el punto de vista teórico, tiende a *“ser una doctrina –mas o menos exigente de limitación al poder, mas específicamente, como una doctrina de límites jurídicos al poder, que se fragua bajo la influencia de diversas corrientes filosóficas y tradiciones políticas no siempre compatibles entre si – i u s n a t u r a l i s m o , contractualismo, liberalismo, entre otras- pero que en cualquier caso encuentra su hilo conductor en las ideas de límite y garantía”*<sup>6</sup>.

Es por ello que las corrientes contemporáneas, buscan la limitación al poder absoluto, con el fin de evitar, la perpetuación de mandatarios, fin idealista, que se consiguió con la acentuación del constitucionalismo, pero que está en pos de materializarse, con el énfasis del pensamiento neo constitucionalista.

Así las cosas, con esta corriente explotamos al máximo la teoría de la división de poderes, y la soberanía en cabeza del pueblo, desde el punto de vista idealista; las normas que nos rigen

actualmente tienden a desarrollar este fin, pero esos ideales se quebrantan, cuando quien ostenta el poder, estando en un estado desarrollado “constitucionalmente”, manipula el sentido de los preceptos constitucionales, con el fin de determinar la eternidad en el poder.

La doctrina nos enseña la teoría, en cuanto a los ideales, pero la práctica y el ejercicio de los valores intrínsecos de quien ostenta el poder, hacen un contrapeso a ella, aun cuando se predique, y se expongan las tesis que dieron origen a tales pensamientos, pero no se aplique en la realidad fáctica esas mismas tesis, radicara allí, el choque entre el ser y el deber ser.

Entonces nos preguntamos si es realmente efectivo el constitucionalismo, o si su flexibilidad esta presta a la manipulación del poder con fines contrapuestos, desvirtuando el verdadero sentido de la soberanía popular, por medio de los medios de comunicación, y así mismo manipulando la participación ciudadana, con sustento constitucional, encaminada a un

---

<sup>6</sup> LOPERA MESA, Gloria Patricia. *La aplicación del derecho en los sistemas jurídicos constitucionalizados*, pág.9.

fin, que precisamente indagando en sus orígenes se pretendían evitar.

Hasta aquí lo dicho, después de haber mencionado algunos conceptos de democracia, constitucionalismo y neo constitucionalismo podemos advertir que existe una tensión entre unos y otros.

A continuación señalaremos las posiciones de algunos doctrinantes respecto al tema.

### **EL PRECOMPROMISO Y LA PARADOJA DE LA DEMOCRACIA**

Según Robert Jackson en el caso del saludo a la bandera, el propósito de una declaración universal de derechos fue la de reiterar ciertos temas de las vicisitudes de la controversia política para colocarlos fuera del alcance de mayorías y funcionarios y establecerlos como principios jurídicos que serían aplicados por tribunales. “Los Derechos Fundamentales no deben someterse a votación: no dependen del resultado de las elecciones”.

El constitucionalismo es esencialmente antidemocrático: la función básica de una constitución es separar ciertas decisiones del proceso democrático, es decir, atar las manos de la comunidad.

Pero ¿Cómo podemos justificar un sistema que sofoca la voluntad de las mayorías? Por una parte, podemos invocar Derechos Fundamentales: si tales derechos están de algún modo “inscritos en la naturaleza”, simplemente pueden pasar por encima de todo consentimiento. O bien podemos enfocar el carácter autodestructivo de una democracia constitucionalmente limitada.

Hayek A. dice, “una constitución no es mas que un recurso para limitar el poder del gobierno”. Los ciudadanos son lamentablemente indisciplinados y siempre tienden a sacrificar principios perdurables en aras de placeres y beneficios inmediatos. Una constitución es como un freno, mientras que el electorado es como un caballo desbocado. Los ciudadanos necesitan una constitución, así como Ulises necesitó que lo ataran al palo mayor. Si se permitiera a los votantes realizar sus deseos, inevitablemente naufragarían. Al atarse a unas reglas rígidas, pueden evitar tropezarse con sus propios pies.

A su vez, el Doctrinante demócrata Martin Shapiro considera que primero habría que preguntarse dos cosas: ¿Qué es constitucional? Y ¿Qué queremos que sea constitucional?

Se según Shapiro, no debemos

dejarnos esclavizar por ciertos caballeros ya difundidos que no pudieron visualizar nuestras circunstancias actuales. Debemos dejarnos guiar tan solo por nuestra decisión colectiva acerca del tipo de comunidad en que queremos convertirnos.

Shapiro y Hayek ejemplifican el punto y el contrapunto de un debate que prosigue. Su desacuerdo representa claramente la pugna entre los demócratas, para quienes la Constitución es un fastidio, y los constitucionalistas, para quienes la democracia es una amenaza. Algunos teóricos se preocupaban de que la democracia quede paralizada por la camisa de fuerza constitucional. Otros temen que se rompa el dique constitucional arrastrado por el torrente democrático. Pese a sus diferencias ambos bandos convienen en que existe una tensión profunda, casi irreconciliable, entre constitucionalismo y democracia. En realidad, poco les falta para sugerir que la “democracia constitucional” es un matrimonio de opuestos, un oxímoron.

También John Hart Ely ha sostenido que los frenos constitucionales, lejos de ser sistemáticamente antidemocráticos, pueden reforzar la democracia. El gobierno democrático, como toda creación

humana, necesita reparación periódica. Hay que asegurar y reafirmar sus requisitos previos; y esto no siempre puede lograrse por medios directamente que suelen ser democráticos. Por ello, el tribunal recibe facultades constitucionales para ser el guardián de la democracia. Representantes elegidos y responsables debe determinar que “valores sustantivos” deberían guiar la política pública; pero en cuestiones de procedimiento de toma de decisiones fundamentales, el tribunal asume la principal responsabilidad de su custodia.

Ahora bien, si creemos en la soberanía del pueblo ¿Por qué aceptamos todas esas restricciones? La respuesta dada por los creadores de la primera Constitución estadounidense fue muy sencilla: estas no son restricciones: son el pueblo. La constitución es un instrumento de auto-gobierno, una técnica por la cual la ciudadanía se rige a sí misma. ¿De que otra manera podría una numerosa comunidad manejar sus propios asuntos? Una colectividad no puede tener propósitos coherentes aparte de todos los procedimientos para la toma de decisiones. El pueblo no puede actuar como una masa informe.

Carl Schmitt, adversario del

constitucionalismo desdeñó explícitamente tales consideraciones. Como muchos otros, suscribió el mito de una oposición fundamental entre las limitaciones constitucionales y el gobierno democrático: “todo el esfuerzo del constitucionalismo estaba dirigido a reprimir lo político”. Además, dado que el pueblo es el poder constituyente último, se le debe considerar como un instrumento que no puede ser comprometido por procedimientos constitucionales. Pero el misticismo democrático de Schmitt, para no mencionar sus consecuencias prácticas, basta para desacreditar todo este enfoque.

No tiene ningún sentido hablar de gobierno popular a no ser por alguna clase de marco legal que permitiera al electorado tener una voluntad coherente. Por esta razón, los ciudadanos democráticos necesitan la cooperación de los padres fundadores del régimen. Digamos esto un tanto irónico: si no se ata sus propias manos, el pueblo no tendrá manos.

Las decisiones se toman sobre la base de las pre decisiones. Cuando entran en la casilla para votar, los votantes deciden quien será presidente, pero no cuantos presidentes habrá. Las elecciones con calendario fijo se niegan

discreción a los funcionarios públicos y las mayorías populares en una cuestión muy importante. En otras palabras, la democracia nunca es sencillamente el gobierno del pueblo, sino siempre el gobierno del pueblo por ciertos canales preestablecidos, de acuerdo con ciertos procedimientos predeterminados, siguiendo ciertas normas electorales prefijadas y sobre la base de ciertos distritos electorales trazados con anterioridad.

Los ciudadanos solo pueden imponer su voluntad por medio de elecciones celebradas sobre la base de un plan preexistente de asignación, plan que podría ser injusto o caduco. Como resultado, la responsabilidad de volver a fijar los límites de los distritos debe quedar fuera de la legislatura de elección popular. Para preservar la democracia, los votantes debe renunciar parcialmente al poder de asignación, es decir, deben quitarlo de las manos de representantes elegidos y responsables. Este es un ejemplo notable de la paradoja de la democracia: los ciudadanos pueden aumentar su poder atándose sus propias manos. La democratización limitada sirve a la continuación del gobierno democrático.

*“El poder corrompe y el poder absoluto corrompe*

***absolutamente” Lord Acton.***

En el año 2004 la reelección presidencial inmediata en Colombia pasó a ser un hecho, a través del acto legislativo 02 de 2004. Actualmente, existe una nueva propuesta de reformar nuestra Constitución, esta vez para permitir una segunda reelección inmediata, lo que se convertiría en un tercer periodo presidencial. Un sueño para muchos, una odisea para otros.

El proceso de reelección realizado en el 2004, sin duda alguna fue muy importante y, éste que está cursando en el 2009 lo es aun más, porque se pone de manifiesto el problema de la perpetuación y desequilibrio en el poder, además de que cada día son más notorios los intereses que realmente rodean esta reelección, tales como el clientelismo, la p o l i t i q u e r í a , la desinstitucionalización de las ramas del Poder Público, entre otros.

Esta reforma a la Constitución se pretende realizar a través del mecanismo del referendo, un mecanismo totalmente democrático, en principio. Nuestra incertidumbre radica **en la democratización del referendo reeleccionista** que desde sus inicios, se ha visto envuelto en dudosas situaciones, como los presuntos aportes

recibidos por las famosas pirámides y la modificación del texto original de la iniciativa.

De todos los resultados que traería consigo la reelección presidencial, el más importante y a la vez dañino, es el impacto que generaría en la democracia, que lamentablemente nunca ha permanecido estable en la historia de nuestra patria. Para nadie es un secreto que la perpetuación en el poder va en contravía a la democracia participativa, aunque algunos sectores políticos y medios de comunicación guiados por dichos sectores intentan hacer creer lo contrario.

La democracia no se debe confundir con la aceptación de la voluntad desbordada de las mayorías\*, la democracia va mucho mas allá, esta exige que se respeten los derechos de todos, incluyendo de esta manera a las minorías y poniéndoles así, un límite a las grandes colectividades. No podemos olvidar que estamos en un Estado Social de Derecho y que éste debe ir de la mano con la democracia, ambos bajo la luz de la Constitución.

Se está dejando a un lado el deber que tenemos de someternos a los principios consagrados en el preámbulo de la Constitución, tales como la igualdad, la libertad y la justicia, con el fin de

garantizar un orden político, económico y social justo, que han de servir como límite al poder, pero ahora sucede que cada vez que existe un interés por mantenerse en el poder, se hace necesaria una reforma constitucional, argumentando la voluntad general del pueblo pero que en realidad, solo es un medio de los soberanos, para satisfacer sus placeres.

Por ello, es indispensable poner límites en el poder, es necesario que todos entendamos que la perpetuación en éste, no es favorable para el país, es ineludible entender que la reelección presidencial es adversa a la democracia, es necesario asimilar que debemos actuar ya, desarrollar toda una revolución, no de armas, sino de pensamiento, de idiosincrasia.

Y que si es prácticamente una realidad la realización del referendo reeleccionista estamos a tiempo de evitar que la reelección para este tercer periodo presidencial sea un hecho en nuestro país.

Pero no es únicamente la democracia la que se va a ver afectada por la reelección, factores tan importantes y determinantes en nuestro país como la economía también van a sufrir graves consecuencias, sin embargo no es el momento preciso para

establecer los alcances que generaría, sino seguir determinando porque este referendo reeleccionista nos parece antidemocrático.

El hecho de pensar en una segunda reelección nos remite inmediatamente a que se tiene como objetivo una perpetuación en el poder, mas cuando hemos visto claramente que se pretende recurrir a cualquier herramienta para lograrlo, sea referendo o la misma asamblea constituyente, sin establecer garantías para todos, sino únicamente para algunos, o mejor dicho para uno. **También se nos debe venir a la mente** que la concentración del poder en pocas manos va a ser excesiva y que la política va a quedar en el aire.

Ahora bien, en la época del feudalismo o el llamado oscurantismo, ubicado desde el siglo V hasta el siglo XV, existía un sistema de gobierno monárquico, en el cual el poder se concentraba en una sola persona llamada monarca quien tenía la facultad de hacer las leyes, aplicarlas y ejecutarlas.

Luego con la Revolución Francesa, muchos pensadores llegaron a la conclusión que era necesario desarrollar un sistema de gobierno en el que el poder del Estado se dividiera en entes totalmente autónomos, que desconcentrara las potestades

otorgadas por el pueblo a través del contrato social y en encontraban en cabeza de una sola persona.

De acuerdo a lo anterior, teniendo en cuenta como se escogen los Honorables Magistrados de las Altas Cortes, el Fiscal General de la Nación y la subordinación del Congreso de la República ante la Rama Ejecutiva, vemos que la tridivisión del Poder Público desaparece día a día, retrocediéndonos a muchísimos siglos atrás.

¿Será que estamos ante un nuevo oscurantismo, en donde el gran soberano, todo poderoso nos muestra verdades disfrazadas, manipulando a su pueblo lleno de ignorancia con su inmenso poder mediático?

Que transparencia puede ofrecer la Rama Jurisdiccional, el queridísimo Fiscal General de Nación o el Nuevo Procurador General de la Nación si son unos títeres de quien los puso en el cargo.

Todas estas son simples consecuencias, diríamos hasta lógicas, de una continuada prolongación en el mandato, dado que es muy difícil que una persona no busque obtener beneficios para sí, y con más razón su fin último es la perpetuación en el poder.

Por ello, busquemos cambios positivos con herramientas

legales, con igualdad, con unidad, pero sobre todo busquemos lo justo para nuestro país...

# La acción de tutela en el derecho a la salud

## Palabras Claves

Acción de tutela  
Derechos de segunda generación  
Derechos sociales fundamentales  
Derecho a la salud  
Derechos humanos

## Resumen

El derecho a la salud lo hemos visto tutelado muchas veces ya que no se está cumpliendo como tal, pero esta acción de tutela se da por vía de conexidad con algunos derechos fundamentales como lo es el derecho a la salud con el derecho a la vida según el bloque de constitucionalidad o legalidad.

Según el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma

o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

La acción de tutela se encuentre reglamentada en el decreto 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

Los requisitos de la acción de tutela son estos: No se necesita abogado, el juez no puede tardar más de diez días en decidir su solicitud, dentro de los tres días siguientes el fallo puede ser impugnado por el actor o accionado, si las personas no cumplen la decisión del juez-el actor puede acudir ante el mismo juez para presentar un incidente de desacato.

<sup>1</sup>La acción de tutela es entonces una acción constitucional, judicial y autónoma para proteger derechos fundamentales.

---

<sup>1</sup> CORREA HENAO, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción de tutela*. Página 32. Ed. Pontificia Universidad Javeriana 2005.

Las características de la acción de tutela es que es subsidiaria, inmediata, sencilla, específica y eficaz; es decir, se puede utilizar cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para la protección de ese derecho, se propone entregar una respuesta rápida a la protección que se solicita, es única en la protección de derechos fundamentales y el juez tiene que decidir a fondo el caso. También la acción de tutela puede utilizarse como un mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable sobre las personas.

### **EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SALUD**

El derecho a la salud tuvo su origen en la crisis de Estado de derecho, con el triunfo de las revoluciones socialistas. La Constitución Política de 1991 tuvo una amplia enunciación de derechos pero también estableció límites y contraindicaciones. Desde el mes de marzo de 2000, la Asamblea de la Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y desarrollo definió el tema del derecho a la salud como uno de los componentes en su agenda de trabajo. Con ello se reconocía la necesidad de profundizar en uno de los Derechos Económicos,

Sociales y Culturales (Desc).

El derecho a la salud es un derecho de segunda generación, consagrados en la Constitución Política desde los artículos 42 al 77 como derechos sociales, económicos y culturales. Todos los cuidados y tratamientos previstos por el Estado deben estar encaminados a garantizar la protección del Derecho a la Salud, que se fundamenta en la dignidad humana basándose en criterios razonables que tienen como fin la efectividad y vigilancia del control estricto de este derecho así como se protegen los derechos fundamentales; porque la fundamentalidad de un Derecho Constitucional, no depende de su inclusión en el capítulo de los derechos fundamentales del a constitución sino de otros elementos, tal como lo ha venido estableciendo la Corte Constitucional.

La importancia de este derecho radica en que los derechos sociales fundamentales son de aplicación progresiva y tienen un alto grado de importancia. El derecho a la Salud hace parte de este grupo, conforma en su naturaleza jurídica un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero que lo identifica como la forma de atentar contra la propia vida (Art.49 Inc.1 Const. Pol.) y se trata de manera

concurrente con los problemas de la salud. El segundo bloque de elementos sitúa al derecho a la salud con un carácter asistencial ubicado en las referencias funcionales del Estado Social de Derecho en razón de uno de sus principales objetivos, para asegurar no solo el goce de asistencia médica sino también de los derechos hospitalarios, de laboratorio y farmacéuticos. Es por esta razón que guarda una estrecha relación con el derecho a la vida pues de lo contrario cada vez que un derecho social fundamental sea vulnerado no sería procedente la acción de tutela como mecanismo para protegerlo de manera inmediata.

Entre los diferentes aportes se ha establecido que la frontera entre el derecho a la salud como fundamental y asistencial es imprecisa y sobretodo cambiante, según las circunstancias del caso y se toma como guía (Art.13 C. Pol.) y con la (C. Cons. Sen: T-484/92) donde se afirma que el derecho a la salud es fundamental si está relacionado con el derecho a la vida.

Algunos autores llaman al

derecho a la salud como derecho fundamental social <sup>2</sup>“según su *genus proximum*, los derechos sociales fundamentales son derechos fundamentales, es decir, derechos subjetivos con un alto grado de importancia. Pero lo que se distingue a los derechos sociales fundamentales de otros derechos fundamentales es que son derechos de prestación en su sentido estrecho.”

Rodolfo Arango en su libro *El Concepto de los Derechos Sociales fundamentales* menciona algunas definiciones de derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos según diferentes autores:

Para Hans Kelsen<sup>3</sup> el concepto de derecho subjetivo, como simple reflejo de una obligación jurídica, es el concepto de un reflejo que bien puede ser un concepto auxiliar para facilitar la exposición de una situación jurídica, es el concepto de un derecho reflejo que bien puede ser un concepto auxiliar para facilitar la exposición de una situación jurídica; pero desde el punto de vista de una descripción científica exacta, dicho concepto es

---

<sup>2</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de los derechos sociales fundamentales*. Página 37. Editorial Legis Bogotá 2006.

<sup>3</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de los derechos sociales fundamentales*. Página 133. Editorial Legis Bogotá 2006.

superfluo.

“Según Alf Ross<sup>4</sup>, el concepto de derecho subjetivo es una ficción (una constitución teórica) que tiene como finalidad asignar consecuencias jurídicas a una situación de hecho.”

“Robert Alexi<sup>5</sup> se pronuncia claramente a favor de los derechos sociales fundamentales, presenta una fundamentación explícita de los derechos sociales fundamentales, que de hecho remite a su concepto al derecho subjetivo. Esta fundamentación se revela valiosa pero insuficiente para fundamentar adecuadamente el concepto de derechos sociales fundamentales”.

A través de la ley se establecen las competencias tanto para la Nación, entidades territoriales y de particulares en la prestación de los servicios de actuación de la salud, la comunidad podrá participar en la organización de dichos servicios.

Ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia No. T-487 de agosto 11 de 1992 que: “Los recursos, cuidados y tratamientos previstos para la atención en la salud de las

personas, deben salvaguardar invariablemente la dignidad personal y los derechos humanos y civiles, basarse en criterios razonables y técnicos que propendan por la rápida recuperación de la salud. La implantación de los derechos de los pacientes exige respeto a la diferencia y una práctica más democrática”.

El carácter fundamental del derecho no lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser<sup>6</sup>.

Los derechos Fundamentales que consagra la constitución de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón de su dignidad humana.

El derecho a la salud tiene como fundamento constitucional los artículos 1 (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad); y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños

<sup>4</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de los derechos sociales fundamentales*. Página 7. Editorial Legis Bogotá 2006.

<sup>5</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de los derechos sociales fundamentales*. Página 270. Editorial Legis Bogotá 2006.

<sup>6</sup> PÉREZ VILLA, Jorge. *Compendio de Derecho Constitucional*. Edición 1999.

menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad e vida).

El marco jurídico del derecho a la salud se encuentra en la Constitución Política, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la acción de tutela en el artículo 85 Constitución Política, Ley 100 de 1993; el Bloque de Legalidad que lo constituye la Constitución Política, los tratados y jurisprudencias. Algunas jurisprudencias que tratan el tema son: Sentencia C-063 de 2003, Sentencia T-406 de 1992-muestra el concepto de derecho fundamental por conexidad-, Sentencia T-859 de 2003 – tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS-.

Fuerza concluir que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona.

# Análisis sociojurídico de la situación del menor infractor en la ciudad de Cartagena de Indias frente a la nueva ley de la infancia

## Resumen

Personas inescrupulosas se aprovechan de los menores de edad, sobre todo de los sectores más pobres y vulnerables, para incitarlos por el camino fácil de la delincuencia para fines lucrativos.

Frente a este problema se propuso este trabajo, puesto que consideramos que surge la necesidad de poner en marcha una Investigación que vaya encaminada a describir que tipo de atención reciben lo menores de edad infractores de la ley penal, en la ciudad de Cartagena de Indias. En la Ciudad de Cartagena de Indias existen instituciones tanto del sector público como privado que trabajan en materia de atención en menores infractores. Desde el sector Público se encuentra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Asomenores desde el sector privado las Fundaciones Renacer, CISP y Terre Des Hommes.

## Palabras claves

Menor de edad, menor infractor, protección infantil, estado social de derecho.

## Abstract

People unscrupulous take advantage of minors, especially the poorest and most vulnerable, to encourage them by the easy path of crime for profit.

Faced with this problem was suggested this work because we believe that there is a need to launch an investigation going to describe that kind of attention it received minor offenders from the criminal law in the city of Cartagena de Indias. In the city of Cartagena de Indias there are institutions of both public and private sectors working in the field of attention on juvenile offenders. Since the public sector is the Colombian Family Welfare Institute and Asomenores from the private sector Foundations Renacer, CISP and Terre Des Hommes.

## Keywords

Minor, juvenile offenders, child protection, social state of law.

La Ciudad de Cartagena de Indias por el hecho de ser una ciudad turística, en los últimos años se ha constituido en foco para el origen de una alarmante y preocupante problemática, el incremento de menores infractores de la ley penal, niños-niñas y adolescentes.

Cabe anotar que muchas instituciones tienen falencias en materia de atención para esta problemática, por lo que consideramos pertinente suministrar unas recomendaciones que vayan encaminadas al mejoramiento en lo referente a la atención que reciben estos menores de edad víctimas de este Flagelo.

## PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Todos los países del mundo probablemente tengan su causa primera en lo relativamente nuevo que es el Derecho Punitivo de los

menores, además que desde sus inicios ha sido un derecho tutelar y proteccionista, fundamentado en la “Doctrina de Situación Irregular”, según la cual se considera al menor de edad un sujeto pasivo para la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho, el Juez en estos casos ha debido asumir una figura “paternalista” y buscar una solución a ese menor infractor, y para lograr este fin se ha venido utilizando la figura de las medidas tutelares tendientes a la recuperación social de ese menor, que al asumir esta posición se cataloga de incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para reincorporarse a la sociedad<sup>1</sup>, enfoque este que ha sido utilizado por los grande delincuentes en su beneficio.

En la historia colombiana podemos encontrar casos de delincuencia juvenil desde los tiempos del recrudescimiento de la violencia hace más de 40 años, bien sea como autores intelectuales o materiales del ilícito, ya como instrumentados por los grandes grupos delincuenciales que han visto en estos menores el elemento más útil

---

<sup>1</sup> TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. *De un Derecho Tutelar a un Derecho Penal Mínimo/Garantista*. Profesor de la Universidad de Costa Rica.

para lograr su fines.

En el caso concreto de Colombia, en nuestra historia podemos mencionar casos de mucha trascendencia nacional como el del líder político Jorge Eliécer Gaitán, quien murió en manos de un menor de edad, y si seguimos avanzando en nuestra historia vemos que en la época de más apogeo del narcotráfico los menores de edad han sido utilizados como instrumento para cometer muchos ilícitos, como homicidios, tráfico de drogas, secuestro, entre otros, sin olvidar un aspecto de gran importancia, muchos son reclutados por los grupos narcoterroristas para engrosar sus filas.

Considerando que todo esto tienen un sin número de causas en las que el Estado ha asumido una posición omisiva en cuanto a darle solución a todos los problemas que inciden en esta situación. Es el Estado el primero llamado a responder por los problemas que consideramos inciden en que cada día aumente en nuestro país, de la delincuencia por parte de los menores de edad. Problemas como la pobreza, los hogares disfuncionales en todos los estratos sociales, la falta de educación entre otros y como agravante a toda esta situación la Ley siempre ha sido más benevolente para los menores que

la infringen, lo que le ha permitido que este problema cada día crezca más.

Remitiendo más al detalle de esta situación y estudiando el caso concreto de la ciudad de Cartagena de Indias, el nivel de inseguridad cada día va más en aumento, y la delincuencia por parte de los menores de edad cada vez es mayor, hoy más que nunca, la justicia para los menores infractores necesita la aplicación de principios indispensables para garantizar la imparcialidad y el respeto de su dignidad, sin olvidar el fin primordial de la Ley penal que es de prevención, es decir, esta debe ser tan ejemplarizante que estos menores infractores en el proceso de resocialización tenga esta experiencia como lección aprendida y que el Estado en la realización de esta labor sea tan eficaz que le ofrezca a estos menores una alternativa tan diferente que evite que vuelvan a delinquir y a los que no lo han hecho, sea tan claro el ejemplo que no incurran en el delito, todo esto sin desconocer sus derechos fundamentales constitucionales.

Es evidente, que la conducta antijurídica de los menores debe ser sometida a un régimen jurídico especial de carácter integral y autónomo, las medidas a aplicar por los jueces deben ser específicas y destinadas a la

integración social del menor. Igualmente es importante y clara la necesidad de tener mecanismos para perseguir y sancionar severamente a quienes utilicen al menor para la comisión de conductas delictivas en virtud de su particular tratamiento y estado de vulnerabilidad.

En el pensamiento contemporáneo predomina una posición a favor de un derecho penal mínimo para el menor, articulado con una política de protección de sus derechos, cuyo contenido debe ser una oferta amplia de ayuda para la superación de sus dificultades personales, familiares y sociales: mínima intervención penal y máxima oferta de ayuda.

Lo preocupante de este aumento en menores infractores es la falta de soluciones y de compromiso por parte de los entes territoriales y de la sociedad en general para lograr la disminución de la delincuencia de los menores, vemos que hace falta la creación de oportunidades para su integración y competitividad en la sociedad, por lo cual es un compromiso del Estado proporcionarles a los menores las condiciones mínimas que les permitan mirar la vida con otras opciones de progreso diferentes a delinquir, ya que es muy claro que donde hay un menor infractor el

futuro está en riesgo.

Por lo anteriormente expuesto nos preguntamos: ¿Son eficaces los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley de la Infancia y la Política Criminal aplicada por el Estado colombiano para disminuir la delincuencia por parte de los menores de edad en la ciudad de Cartagena de Indias?

### **Hipótesis**

Dado que en Colombia hay una nueva legislación para los menores es importante revisar si son eficaces los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley de la Infancia y la Política Criminal empleada por el estado Colombiano para disminuir la delincuencia por parte de los menores de edad en la ciudad de Cartagena de Indias.

### **Justificación del Problema**

En todos los países del mundo probablemente la comisión de conductas punitivas por parte de los menores, tenga su causa primera en lo relativamente nuevo que es el Derecho Punitivo de los menores; además que desde sus inicios ha sido un derecho tutelar y proteccionista, fundamentado en la “Doctrina de Situación Irregular”, según la cual se considera al menor de edad un

sujeto pasivo para la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho.

El Juez de Menores en estos casos ha debido asumir una figura “paternalista” y buscar una solución a ese menor infractor, y para lograr este fin se ha venido utilizando la figura de las medidas tutelares tendientes a la recuperación social de ese menor, que al asumir esta posición se cataloga de incompleto, *inadaptado* y que requiere de ayuda para reincorporarse a la sociedad, enfoque este que ha sido utilizado por los grande delincuentes en su beneficio<sup>2</sup>.

En la historia colombiana podemos encontrar casos de delincuencia juvenil desde los tiempos del recrudescimiento de la violencia hace más de 40 años, bien sea como autores intelectuales o materiales del ilícito, ya como instrumentados por los grandes grupos delincuenciales que han visto en estos menores el elemento más útil para lograr su fines. Es evidente, que la conducta antijurídica de los menores debe ser sometida a un régimen jurídico especial de carácter integral y autónomo, las medidas a aplicar por los jueces

deben ser específicas y destinadas a la integración social del menor. Igualmente es importante y clara la necesidad de tener mecanismos para perseguir y sancionar severamente a quienes utilicen al menor para la comisión de conductas delictivas en virtud de su particular tratamiento y estado de vulnerabilidad. Lo preocupante de este aumento en menores infractores es la falta de soluciones y de compromiso por parte de los entes territoriales y de la sociedad en general para lograr la disminución de la delincuencia de los menores, vemos que hace falta la creación de oportunidades para su integración y competitividad en la sociedad, por lo cual es un compromiso del Estado proporcionarles a los menores las condiciones mínimas que les permitan mirar la vida con otras opciones de progreso diferentes a delinquir, ya que es muy claro que donde hay un menor infractor el futuro está en riesgo.

### **Estado del arte**

Desde el año 2002, un grupo de entidades del gobierno, del Ministerio Público, del Sistema de

---

<sup>2</sup> TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. *De un Derecho Tutelar a un Derecho Penal Mínimo/ Garantista*. Profesor de la Universidad de Costa Rica.

las Naciones Unidas y de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, se unieron con el propósito de construir de manera conjunta, un proyecto de ley integral para la infancia y la adolescencia en Colombia que permitiera actualizar el Código del Menor vigente desde 1989, y poner a tono la legislación sobre niñez en el país con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los demás instrumentos internacionales de derechos humanos y los mandatos de la Constitución Política de 1991.

Reunidos en la *Alianza por la niñez colombiana*<sup>3</sup> dichas entidades, en conjunto con un grupo de legisladores, establecieron un espacio de trabajo permanente desde el año 2003, que buscaba conciliar las diversas iniciativas que cursaban en el Congreso de la República relacionadas con la reforma total o parcial del Código del Menor. Como resultado de este trabajo conjunto, se formuló y radicó en el año 2004 el proyecto de ley 032, concebido como una reforma integral del Código del Menor, a

partir del reconocimiento del interés superior de los niños y las niñas, la titularidad y prevalencia de sus derechos.

El Proyecto de Ley tuvo ponencia favorable en la Comisión Primera del Senado en su primer debate, pero luego fue retirado por solicitud de sus autores, por considerar que no tendría suficiente tiempo para su trámite como ley estatutaria en la legislatura que estaba cursando. Esto se hizo con el compromiso de volverlo a presentar en la siguiente legislatura.

Con ese compromiso, los autores, ponentes y las entidades de la Alianza por la niñez colombiana, conformaron un equipo de trabajo encargado de revisar y ajustar el proyecto retirado. Para tal fin se realizaron durante los meses de junio y julio de 2005 varias mesas de concertación y estudio por temáticas en las que participaron un nutrido grupo de organizaciones gubernamentales y estatales y de organismos no gubernamentales nacionales e internacionales, que entregaron como resultado un nuevo proyecto

---

<sup>3</sup> CANTILLO, Beatriz Linares, OIM. QUIJANO, Pedro. *Nueva ley para la infancia y la adolescencia en Colombia*. Alianza por la niñez. [www.inicef.rg.co](http://www.inicef.rg.co)

de ley que fue presentado en la Cámara de Representantes el día 17 de agosto de 2005, radicado con el número 085, y suscrito por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, 40 Representantes a la Cámara y 5 Senadores.

El proyecto de Ley de Infancia y Adolescencia está dirigido a la población colombiana que corresponde a los niños y las niñas menores de 18 años de edad, a quienes se reconoce como sujetos titulares de derechos por parte de la Convención de los Derechos del Niño, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, de la Constitución Política y de las leyes, sin discriminación alguna y bajo los principios universales de dignidad, igualdad, equidad, justicia social, solidaridad, prevalencia de sus derechos, interés superior y participación en los asuntos de su interés.

Además de lo anterior, se requiere el diseño y fortalecimiento de políticas públicas que velen por su protección integral, que hagan responsable al Estado en todos sus ámbitos y niveles, a la familia y a la sociedad de la garantía y el restablecimiento de sus derechos, en cumplimiento del artículo 44 de la Constitución Política que

ordena la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los derechos de los demás.

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados que ratifican tratados o convenciones, adquieren obligaciones inaplazables, en especial la de incorporar en el menor tiempo posible el contenido y alcance de dichos instrumentos en las normas jurídicas internas, y la de exigir a las autoridades públicas la no aplicación de normas domésticas que sean contrarias al espíritu de los principios contenidos en ellos. El Estado colombiano ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño al igual que otros instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos de la niñez, documentos normativos que debe incorporar de manera perentoria en su legislación interna. Así mismo, el Estado que ratifica los instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos se someten al examen de los distintos comités que se integran por mandato explícito de las diferentes Convenciones y Pactos.

Este monitoreo arroja como resultado observaciones y recomendaciones que deben ser tenidas en cuenta y acatadas por los Estados Partes. La responsabilidad, aunque

diferenciada, es compartida por la familia, por la sociedad y por el Estado. La Constitución Política de 1991 dice que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Estos son los agentes responsables de asegurar la vigencia de los derechos, de la calidad de vida y en últimas, de la felicidad de los niños, niñas y adolescentes colombianos y extranjeros residentes en el país. El principio de corresponsabilidad establece la participación activa de los tres estamentos sin interferencias ni exención de responsabilidades.

El proyecto de ley se estructura en el concepto de protección integral, entendida como el reconocimiento como sujetos de derechos de los niños, niñas y adolescentes, el cumplimiento y garantía de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

Son principios que orientan la protección integral: la prevalencia de sus derechos, la corresponsabilidad, la exigibilidad de los derechos, la perspectiva de género, la participación, las normas de orden

público y la responsabilidad parental.

Un proyecto realizado por la Procuraduría General de la Nación que revisó los Planes de Desarrollo municipales en el país permitió establecer que la prevalencia de los derechos de los niños ordenada por el artículo 44 de la Constitución Política no era una realidad en Colombia. Un mínimo porcentaje de planes mostró que se destinaban recursos a cumplir los derechos de los niños y niñas, y que la inmensa mayoría de mandatarios fijaban sus prioridades de recursos y ejecución en obras de infraestructura o de otra naturaleza.

La Procuraduría se dio a la tarea de recomendar a cada municipio el cumplimiento del principio de prevalencia y estableciendo plazos a los alcaldes para que modifiquen los rubros asignados a la garantía de derechos de la niñez. El avance positivo que para la infancia de Colombia ha resultado este proyecto, llevó a la mesa de trabajo a definir un capítulo de políticas públicas de infancia, las cuales tendrán como responsable directo al Presidente de la República, a los Gobernadores y a los Alcaldes sin posibilidad alguna de delegar su responsabilidad en el diseño y definición de las políticas

públicas, que tienen como objetivo la protección integral definida en la ley: entendida como la de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevenir la amenaza o vulneración de los derechos y asegurar el restablecimiento de los mismos cuando han sido violados, so pena para la autoridad en incurrir en falta grave.

Este capítulo resulta de vital importancia si se tiene en cuenta que la ley amplía la cobertura de la protección que debe el Estado a los niños y niñas y, que en cada municipio del país en el que no existan programas de atención especializada que respondan a la vulneración de cada derecho para cada niño o niña que sea víctima de vulneración, será el alcalde quien deberá proveer el programa de acuerdo con la medida de protección que dicte la autoridad competente. Esta tarea será estrictamente vigilada por los personeros municipales en todo el país. Esto implica que de aprobarse la ley de infancia, cada alcalde en cada municipio del país deberá responder por generar y ejecutar políticas públicas garantizar los derechos, para prevenir su vulneración o amenaza y para asegurar los programas de atención especializada para restablecer los derechos que sean vulnerados.

En ese orden, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en cada municipio será el ente que articule y coordine para que cada entidad pública responsable de garantizar cada derecho, efectivamente asegure su cumplimiento. En la nueva ley los niños y niñas ya no serán responsabilidad exclusiva del Bienestar Familiar sino de todas las autoridades según le corresponda por la provisión de la lista de derechos.

### **OBLIGACIONES PARA LOS ACTORES DE LA CORRESPONSABILIDAD**

El proyecto de ley contiene un capítulo que define las obligaciones de la familia, de la sociedad y del Estado en relación con la protección integral que cada contexto debe a los niños y niñas de acuerdo con la Constitución Política. Es importante señalar que la ley no lista de manera exhaustiva cada obligación, sino que define unas guías imperativas que deben orientar las acciones de cada una de ellas. Así, un artículo general dispone que además de las obligaciones que señalan los tratados, la Constitución y otras leyes, son obligaciones de la familia, de la sociedad y del Estado las que se describen.

Se incluyen obligaciones

generales, específicas y complementarias para las instituciones educativas, para el sistema de seguridad social en salud, y responsabilidades especiales de los medios de comunicación.

### **Marco Jurídico**

Consideramos que las normas más importantes son las que reseñamos a continuación. El libro II, titulado, sistema de responsabilidad penal para adolescentes y procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos. Los artículos son: **139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 191.**

### **De la Constitución Política de Colombia resaltamos a continuación:**

**Artículo 5:** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

**Artículo 44:** Son derechos

fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

**Artículo 277.** El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.

Proteger los derechos humanos

y asegurar su efectividad, con el auxilio del

Defensor del Pueblo.

Defender los intereses de la sociedad.

Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.

Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.

Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.

Las demás que determine la ley.

## **A U T O R I D A D E S A D M I N I S T R A T I V A S , J U D I C I A L E S Y P R O C E S O S**

## **A D M I N I S T R A T I V O Y J U D I C I A L**

En la actualidad el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cuenta con 210 Centros Zonales para atender a la totalidad de 1.080 municipios que tiene el país, lo que significa que en el 80 por ciento de los municipios no existe una autoridad competente para dictar las medidas de protección que requieren los menores que se encuentran en las situaciones irregulares que consagra el Código del Menor. Ello implica que si el proyecto de ley de infancia pretende garantizar los derechos de 16 millones de menores de edad en Colombia, debe, imperativamente, mientras se puede contar con un centro zonal por cada municipio, señalarse una autoridad municipal autorizada para dictar medidas a favor de los derechos de estas personas, señalamiento que recaerá de manera subsidiaria en el defensor de familia, a falta de este en la Comisaría de Familia y a falta de esta en el Inspector de Policía.

En cuanto al procedimiento administrativo se propone un proceso verbal sumario, ágil eficiente y oportuno en el que la autoridad competente que no defina el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas o

adolescentes que hayan sido vulnerados en un tiempo de cuatro meses, perderá automáticamente la competencia de conocimiento del caso y este pasa inmediatamente al juez de familia y a falta de este al juez promiscuo de familia o municipal, quien deberá tomar la decisión correspondiente.

En ese orden, y para asegurar el debido proceso, la decisión que tome una autoridad competente podrá ser impugnada para su revisión ante el juez de familia o promiscuo de familia en virtud de la facultad constitucional que permite dar funciones judiciales a algunas autoridades de naturaleza administrativa. El proceso judicial a cargo de los jueces será de única instancia y contará con el recurso de reposición y revisión ante el Tribunal Superior.

### **Marco Histórico**

Luis\* tiene 17 años y vive en la localidad Rafael Uribe Uribe al sur de Bogotá. El sábado 17 de marzo a las ocho de la mañana, él y un grupo de amigos atacaron a su primo. Le pegaron más de quince puñaladas. Los vecinos avisaron a

la policía y cuando llegaron, solo 'aprehendieron' a Luis. De inmediato fue trasladado a la carrera 30 con calle 12, en donde funciona desde el 15 de marzo el Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes<sup>4</sup>.

Allí fue recibido por un defensor de familia, el abogado que tuvo a su cargo el caso. La policía de infancia y adolescencia adelantó el proceso investigativo propio de policía judicial y un juez atendió el proceso, en el que se le impuso una sanción. Luis fue acusado de intento de homicidio y pudo volver a su casa. Mientras, su primo se recupera de graves heridas en un hospital de la ciudad.

Luis salió bajo la figura que se estipula en el nuevo código: la de libertad asistida, sus familiares tendrán que estar pendientes de él y tendrá que demostrar ante el juez que sigue estudiando y con su vida normal, lejos de problemas. Si llegase a incumplir las condiciones del juez o cometiera algún delito, podrá ir a parar a un centro de reeducación entre uno y cinco años.

Este caso demuestra los cambios que sufrieron los procesos para los menores de edad

---

<sup>4</sup> Colombia: Avalancha de Menores infractores en primera semana de nueva ley. Revista *Semana*. Sábado 24 de marzo de 2007. [www.semana.com](http://www.semana.com).

con el nuevo código de responsabilidad penal para adolescentes, que reemplaza al antiguo código del menor. Si esta historia hubiera ocurrido una semana antes, Luis posiblemente habría terminado en el centro de reeducación El Redentor en Bogotá, en donde iban a parar por algún tiempo todos los adolescentes delincuentes de la ciudad. Su entrada al Redentor habría ocurrido luego de que un juez de menores hubiera investigado, estudiado las pruebas, intentado conciliar, juzgado y condenado el caso.

Gracias al cambio en la legislación, ahora, “si un muchacho comete un delito, se le adelantará el debido proceso y tendrá todas las garantías procesales con las que cuentan los mayores” explica el Mayor Ricardo Prado, jefe de la policía de infancia y adolescencia. Por eso el nuevo sistema, consignado en la nueva ley de infancia, va en concordancia con los tratados internacionales, con los derechos humanos y de los niños consagrados en la Constitución.

Beatriz Linares, de la Alianza para la Infancia y una de las personas que más tuvo que ver en la construcción de la ley, está segura de que “el código de responsabilidad para adolescentes es lo que se necesitaba”. Aunque

ella reconoce que el sistema, que entró a funcionar en Cali y Bogotá el 15 de marzo, tiene sus fallas, sí sabe que por lo menos los menores serán tratados con equidad.

Con el código del menor los delitos que cometían los niños y adolescentes eran inimputables. O sea que por ser menores de edad, los delincuentes juveniles eran incapaces de prever las consecuencias de lo que hacían, entonces no adquirirían ningún tipo de responsabilidad de sus actos. Para Linares, el argumento de inimputabilidad equivalía a que “se ponía al menor al nivel de un semoviente, lo que lo descalifica como ser humano”. A pesar de este argumento, a los muchachos se les adelantaba un proceso en el que el juez investigaba, juzgaba y condenaba, y así terminaban en los centros de reeducación.

Por eso no era extraño encontrar en estos lugares a muchachos que simplemente se habían robado un pan, junto a otros que habían asesinado a alguien. Lo que si extrañaba era ver a algún muchacho de estratos altos en un sitio de estos, y no precisamente por aquella apreciación de que solo los pobres delinquen. Por lo general, si el pequeño delincuente provenía de una familia acomodada, el juez encargaba a los padres del tratamiento psicológico y les

exigía que controlaran mejor al muchacho. Con el nuevo sistema, la decisión de mandar o no al adolescente a un centro de reeducación o de imponerle alguna sanción dependerá exclusivamente del delito que cometió.

### **Inicio de buenos resultados**

Inició el nuevo sistema penal para adolescentes en Cali y Bogotá, en las otras ciudades empezará a funcionar gradualmente. La expectativa de lo que ocurra en estas dos ciudades es grande, pues el 41 por ciento de los colombianos son menores de edad y de estos, 18 mil llegan a parar a los centros de reeducación en el país.

Hasta el miércoles habían sido capturados 19 adolescentes por delitos menores en Cali, en su mayoría el hurto, lesiones personales y la posesión de estupefacientes. En Bogotá, mientras tanto, van 53 capturas, y casi todos los jóvenes han cometido los mismos delitos que en Cali. Todos estos muchachos, menos dos en Bogotá, han salido libres, como lo establece el sistema.

Ellos han sido entregados a sus padres o acudientes bajo libertad asistida, lo que no implica que se hayan salvado de algún tipo de

sanción. Todos tendrán que responder por sus actos de un modo pedagógico con amonestaciones, imposición de reglas de conducta, servicio comunitario o semi-internado.

Sin embargo, en la capital se han presentado los únicos dos casos de homicidio. Uno de estos fue cometido por un menor de 14 años, por lo que inmediatamente pasó a protección del ICBF. Con la nueva legislación, ningún delito cometido por un menor de esta edad podrá ser castigado, pero todos serán observados por el Sistema de Bienestar Familiar que se encargará de protegerlo y de restablecer sus derechos.

El otro caso de homicidio ocurrió en Bosa, un muchacho de 17 años salía de una fiesta y terminó en una pelea en plena calle. Él no dudó en entrar a su casa, sacar un cuchillo y atacar al que hasta hace un rato era su compañero de parranda. El joven llegó al Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes y se declaró culpable. Con su declaración, se le ordenó retención preventiva, que no puede pasar de más de diez hábiles, mientras se le adelanta el proceso penal y se le dicta una sentencia que podrá estar entre dos y ocho años en centro de reeducación.

Lo mismo le espera al muchacho de 16 años que fue

aprehendido en inmediaciones a la Cárcel Modelo de Bogotá, con tres kilos de marihuana y a todos los adolescentes entre 16 y 18 años que cometan delitos graves -que según el código penal dan más de seis años de cárcel- y los que entre los 14 y 16 secuestren, extorsionen o cometan asesinato. Pues como lo indica la norma, solo por estos delitos los adolescentes se verán privados de la libertad.

Es muy poco tiempo para dar un diagnóstico y ofrecer resultados comparativos, las autoridades comprometidas en el sistema están optimistas. Todos saben de la gran responsabilidad que asumen, pues más allá de controlar a los 'niños traviesos' deben tratar de garantizar que estos jóvenes no recaigan en conductas delictivas. Finalmente el nuevo sistema no es punitivo sino que busca la formación y el mejoramiento de las condiciones de los niños y adolescentes colombianos.

## Bibliografía

Trabajo de Investigación Tesis.  
Universidad de Cartagena

CASTELLANOS GÓMEZ, Olga.  
Ejercicio práctico de los trabajadores sociales en formación frente a la problemática del menor infractor y sus familias. Referencia: T362.29/358.

MORENO MARTÍNEZ, Elizabeth.  
*El infractor juvenil y la jurisdicción del menor*. Referencia: T343.31/H843.

Educando a la Familia desde la Efectividad una estrategia para reeducar al menor infractor. Informe Gestión.

Biblioteca Universidad Libre

DURAN ACUÑA, Luis David.  
*Estatuto Legal de la familia y el Menor: compilación legislativa*. Luis David Duran Acuña. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. 934p. ISBN 958-616-448-9

BERNAL GONZÁLEZ, Alejandro.  
*Procedimiento de familia y de menores 8ª*. Edición actualizada y concordada conforme a las leyes 447 de 1998 y 495 de 1995- Medellín: librería Jurídica Sánchez R. 2000. 676p. ISBN 958-9380-30-1

RESTREPO GONZÁLEZ, Diana Patricia.  
*La responsabilidad Psicológica del Menor infractor*. Bogotá: Leyes, 2004, 111, 108 p. ISBN 958-690-652-3.

MORALES OCACIO, Alcides.  
*Lecciones de Derecho de Familia*. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 1997. 716p. ISBN 958-690-117-3.

COLOMBIA, LEYER. *Decretos Código de la Infancia y la adolescencia: Ley 1098 de 2006/ Colombia n-* Bogotá: Leyes Editores, 2006. 57p.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina.  
*Procedimiento de familia y del menor*: 139 ed. Bogotá: Leyer Editorial, 2005. 900p. ISBN 958-690-706-6.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina.  
*Procedimiento de Familia y del Menor*. 149 Editorial – Bogotá: Editorial Leyer, 2006. XXXVIII 902p. ISBN 958 - 711-024-2

## LIBROS

AYO FERNANDEZ, Manuel. *Las garantías del menor infractor*. Editorial: Arizandí S.A. 2004.

# Quando la justicia Piensa en mi

*Angélica Ricaurte Villalobos<sup>1</sup>*

Y peleaban bruscamente, y se mataban hasta descuartizarse, y el canibalismo hacia de las suyas, y él escupía solo palabras grotescas, hediondas, nauseabundas, mientras yo, contemplaba asustada.

Y vi cadáveres regados por las calles, mientras aspiraba un inquietante olor a formol ¿Dónde me encontraba? ¿En qué maquiavélico mundo estaba metida?

Mientras tanto, el capitalismo salvaje, más salvaje que antaño, devoraba lentamente a su presa, y entonces me di cuenta, que todo era caos. Un caos azuloso, anárquico, y para nada sistemático.

¡Sistemático y orgánico!, respire al recordar que así era mi mundo, y que todo era una pesadilla. Y así convivimos, en medio de un Derecho que nos pone unas limitaciones para nuestro propio beneficio. ¡Vaya paradoja!

Pero ¿Por qué sacrificar nuestra ilimitada libertad natural frente a un capullo de normas a veces injustas, a veces perversas?

¿Por qué permitir que un estado corrupto, como si no le bastara, intervenga en la compleja intimidad del ser humano?

¿Por qué restringir el dinamismo de un ser que quiere vivir y bailar con alegrías platinadas?

Y conforme estos cuestionamientos se incrustan como viles espinitas por mi mente, mi respiración incrédula solo exhala aires de angustia e impotencia, mientras, sincrónicamente, mi subconsciente parece gritar enérgico: ¡Porqué, por qué, porqué!

¿Por qué?, Pues bien, repentinamente y como una chispita que sale del cosmos, la justicia pensó en mí, me vio inquieta y exaltada; así que luego

---

<sup>1</sup> II Semestre – Universidad de Cartagena.

de esto, el pensamiento se me hizo más claro, mas blanquito.

Y supe que sencillamente para creer en la justicia, hay que creer en el Derecho, porque para soñar con mañanas más afortunados, hay que partir de nuestra libertad y recibir rosas de igualdad, porque para ver emerger sonrisas desaforadas en los otros, primero tengo que someterme a un pacto *c u a l c o n t r a c t u a l i s m o* rousseauiano.

Tal vez al abogado de hoy en día, y con las connotaciones actuales del término, se le acuse de estafador y de busca pleitos. Tal vez la realidad diste mucho de los ideales, tal vez la abogacía sea el medio de la corrupción y la mentira.

Pero ciertamente y con lágrimas que quieren brotar desde mis inquietantes ojos, solo resta excusarnos, mirar al cielo, y vislumbrar un futuro que aunque lleno de coloridos contrastes, sabe a vida, a risas, y a cantos.

Y mientras nuestro futuro se aproxima, hoy recordaremos que en esta tierra donde abundan las riquezas y el hambre, donde caen azules lluviecitas y soles pintorescos, donde la gente se muere a bala y de amor, aquí, en este paraíso de contradicciones, también nació Dios.

Y porque creer en un Dios es creer siempre en el amor

Amor que nos sumerge en perfecto altruismo

Altruismo que nos hace pensar en la equidad

Equidad que no excluye, no lo hará jamás, a la Justicia.

# Importancia de los semilleros de sociología jurídica

*Gina Esther Utria Aragón*<sup>1</sup>

## Resumen

En la actualidad, la sociedad considera como un componente importante la implementación de la investigación Sociojurídica, ya que esta nos ayuda en todos los aspectos de la vida, por medio de una búsqueda de conocimiento y soluciones a los diferentes problemas que se nos presentan, ya sean desde ámbitos científicos, históricos o culturales; de esta forma, las personas empiezan a verse involucradas con el medio que los rodea. La ciencia del Derecho, no trabaja sola lo hace con la ayuda de la sociología, se podría decir que las dos reúnen requisitos fundamentales para la creación de los semilleros de sociología jurídica.

## Palabras Claves

Investigación. Ciencia. Derecho. Sociología. Sociedad. Medio ambiente

## Abstrac

At present, the company considers as an important component of implementing the socio research, as this helps us in all aspects of life, through a quest for knowledge and solutions to various problems before us, and are from scientific fields, historical or cultural in this way, people begin to be involved with the environment that surrounds them. The science of law, it does not work alone with the help of sociology, one could say that the two meet prerequisites for the creation of the hotbeds of legal sociology.

## Key Words

Research. Science. Right. Sociology. Society. Environment.

A modo de inicio, trataremos como se anuncio anteriormente de lo importante es para la sociedad, la formación de semilleros de

---

<sup>1</sup> Estudiante de Segundo Año de Derecho de la jornada diurna, Universidad Libre-Sede Cartagena; miembro del Semillero de Sociología Jurídica e Instituciones Políticas.

investigación, en caminados a la búsqueda de conocimiento científico jurídico y social, partiendo, de la definición de la palabra sociología, la cual es el estudio de la sociedad, de todo lo que a ella le rodea, desde el estudio de los grupos, la acción y la relación de las personas, además es el elemento clave de la investigación, pues el objeto de estudio de la investigación es la sociedad, el medio ambiente, y los fenómenos que lo caracterizan.

Para los representantes de esta ciencia que pertenece a la categoría “social”, lo importante de su estudio es la evolución que ha sufrido la sociedad, más que todo las personas, ya que esta evolución les permite saber la manera de actuar o de proceder, que han tenido los seres humanos, como por ejemplo, en la antigüedad, en donde transcurrió la vida de el hombre primitivo, en donde este se vio en la necesidad de evolucionar su cuerpo y su conocimiento para sobrevivir pues sobrevivir era lo más primordial, podemos observar de esta manera que la investigación ha estado marcada en los primeros inicios del hombre.

## EL CONOCIMIENTO COMO RESULTADO DE INVESTIGACIÓN

Siguiendo con un orden de ideas, podemos empezar exponiendo ¿qué es el conocimiento y como llegamos a este?, se podría decir, que este surge a través de la formulación de hipótesis, relacionadas con el objeto de estudio que puede ser un objeto físico, (entiéndase por este algo que se puede percibir por los sentidos, es decir, que hace parte del mundo fenomenológico) o ideas que se nos presentan como teorías, para determinar de dónde provienen, o quien fue el creador de esas concepciones, teniendo claro cómo abordar este tipo de objetos.

Luego para llegar a este conocimiento<sup>2</sup> el sujeto debe plantear una relación muy estrecha con el objeto, y de esta forma obtener lo que se conoce como la esencia del conocimiento. El hombre sintiendo una gran necesidad de modificar ese mundo que lo rodea, comienza a curiosear, a observar, y a buscar la manera de abstraer este conocer, dándole paso a la investigación

---

<sup>2</sup> HESSEN, Johannes. *Esencia del conocimiento, teoría del conocimiento*, 5º Edición pág. 61-65. “El conocimiento implica una relación entre un sujeto y un objeto, por ende el verdadero problema del conocimiento consiste en el problema que plantea, la relación entre el sujeto y el objeto”.

quien le aportará los medios necesarios para que este conocimiento se vea reflejado en su vida cotidiana; en pocas palabras le damos paso a un proceso de indagación, o de investigación.

Del mismo modo, se ha dicho a través de la historia, que la investigación es considerada como un<sup>3</sup> proceso sistemático, organizado, y objetivo, características que lo llevan a garantizar el resultado esperado.

En efecto, es importante conocer de este tema, porque el conocimiento, nos da la fuente para cambiar para remodelar el ambiente, para comprender la naturaleza y los objetos que la rodean, y la investigación nos garantiza a través de sus medios una obtención rápida de este conocimiento.

## **LA SOCIEDAD COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LA INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICA**

Ciertamente, la sociedad también juega un papel importante, junto con el conocimiento y la investigación, ya que el hombre deja de buscar, él

solo un conocimiento para comenzar a necesitar de personas, como también nace la necesidad de crear pequeños grupos de trabajo para que su búsqueda no se convierta en algo inalcanzable.

El hombre se da cuenta que la ayuda, de otras personas, implica disposición, a adquirir un conocimiento y que además este encaminado en la misma línea de origen, para un buen resultado de dicha investigación, puesto que se realizan con miras a la modificación. De estas forma hablamos entonces, que el sujeto, puede ser uno o varios, enfocados en un mismo objeto de estudio.

Posteriormente, La sociedad se ha visto en la obligación de crear centros de educación para canalizar el ímpetu de conocimiento, que se presenta; en estos centros a parte de educar, y enseñar sobre diferentes temas, se empieza la formalización, del rol que toma cada persona, para con la sociedad y esto se consigue con la investigación.

## **FORMACIÓN DE SEMILLEROS DE INVESTIGACIÓN**

Otro aspecto base es la formación de semilleros, los

---

<sup>3</sup> WIKIPEDIA enciclopedia libre enlace investigación. Definición y características.

cuales surgen de la sociedad y del trabajo en equipo que esta genera para la mejor adquisición de conocimiento, se puede decir que en donde toman mayor aceptación es en las universidades, en donde tiene como finalidad, promover la capacidad investigativa de los demás universitarios, y de esta manera fortalecer el estudio académico.

Las principales actividades que realizan estos semilleros, es el manejo de conceptos, de dinámicas con miras a la presentación de proyectos, realización y asistencia a encuentros de investigación, en donde se busca el intercambio de conocimiento y de experiencias para una buena formación, como también ayuda por medio de la realización de estos proyectos a la sociedad.

Se quiere que los estudiantes universitarios, como en el caso del programa de Derecho, presten su colaboración al desarrollo social y el progreso que presenta la investigación.

Estos semilleros trabajan en concordancia con el campo en que se encuentren los estudiantes ya sean en el campo científico, en donde interviene el área de la biología, la salud, la ingeniería, o por el contrario el campo social en donde encontramos las áreas como derecho, psicología,

pedagogía en general.

En conclusión podemos decir, que el conocimiento, y la investigación partiendo de la evolución que ha sufrido el hombre, le han otorgado el conocer necesario, ampliando su capacidad de ingenio, en busca de cambios grandes y que no solo traen beneficios para el sino también para los demás, cuando este individuo comprende lo que es el trabajo en equipo, y cuando aprende a crear nuevos medios para que ese conocimiento sea también adquirido por la sociedad, es aquí en donde entran en protagonismo los semilleros de investigación, que se formulan en las universidades, es decir es mejor comenzar desde lo mas pequeño para poder luego y mejor abarcar lo mas grande.

### **Bibliografía**

HESSEN, Johannes. Esencia del conocimiento, teoría del conocimiento, 5a edición 1998 pág. 61 -65.

WIKIPEDIA Enciclopedia Libre . Enlace : <http://es.wikipedia.org/wiki/Investigaci%C3%B3n>

